

## LA CSJN Y EL EMPLEO DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS EN EL CASO FONTEVECCHIA: FALENCIAS EN LA INTERPRETACIÓN Y RETROCESOS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS\*

AGOSTINA NOELIA CICHERO\*\* Y MARCOS DAVID KOTLIK\*\*\*

**Resumen:** En el caso Fontevecchia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado argentino dejar sin efecto una condena civil, como medida de reparación. La CSJN se rehusó a hacerlo, argumentando que el tribunal interamericano carece de competencia para disponer ese remedio. Este comentario analiza el empleo, por parte del máximo tribunal de la nación, de las normas sobre interpretación de tratados internacionales contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Se identifican numerosos problemas en la argumentación desarrollada y un claro cambio de posición con relación a desarrollos jurisprudenciales previos.

**Palabras clave:** fontevecchia – corte suprema de justicia de la nación – corte interamericana de derechos humanos – interpretación de tratados internacionales – reparaciones – convención de viena sobre el derecho de los tratados de 1969

**Abstract:** In Fontevecchia, the Inter-American Court of Human Rights ordered the Argentine State to set aside a civil sentence, as a measure of reparation. The Supreme Court of Justice of Argentina did not comply, arguing that the inter-American tribunal lacks jurisdiction to establish such a remedy. This

\* Recepción del original: 5/8/2017. Aceptación: 10/8/2017.

\*\* Abogada (UBA). Ayudante de primera regular de Elementos de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UBA). Candidata a LL.M. (Notre Dame University). [cichero396@gra.derecho.uba.ar](mailto:cichero396@gra.derecho.uba.ar)

\*\*\* Abogado, Mag. en Relaciones Internacionales y Doctorando (UBA). Becario doctoral (CONICET). JTP regular de Elementos de Derecho Internacional Público (Facultad de Derecho, UBA). [marcoskotlik@derecho.uba.ar](mailto:marcoskotlik@derecho.uba.ar)

commentary analyses how the Supreme Court employs the rules on interpretation of international treaties of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Numerous problems are identified within the Supreme Court's argumentation, as well as a clear shift with regards to the position adopted in previous cases.

**Keywords:** fontevecchia – supreme court of justice of argentina – inter-american court of human rights – interpretation of international treaties – reparations – 1969 vienna convention on the law of treaties

## I. INTRODUCCIÓN

El 14 de febrero de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) emitió su decisión en la causa "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos". El expediente tiene su origen en un pedido formulado por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, remitido a la CSJN a través de la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, para que el tribunal cumpliera, en lo correspondiente y de acuerdo con su competencia, con la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el 29 de noviembre de 2011 en el caso Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina.<sup>1</sup>

Los hechos del caso se remontan a 1995, cuando el entonces Presidente de la Nación, Carlos Saúl Menem, promovió una demanda de daños y perjuicios contra Editorial Perfil S.A., su director y editor –respectivamente, Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico– por haber publicado una serie de artículos en la revista Noticias con información relativa a la existencia de un hijo no reconocido de Menem y a la relación mantenida con una diputada nacional.<sup>2</sup> El reclamo fue rechazado en primera instancia, pero la sentencia de apelación fue favorable al demandante y la

1. CSJN, "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", 14 de febrero de 2017 (Fontevecchia), voto de la mayoría, considerando 4.

2. Corte IDH, "Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2011 (Fontevecchia y D'Amico), párr. 31-37.

CSJN confirmó la condena –reduciendo el monto indemnizatorio– el 25 de septiembre de 2001.<sup>3</sup>

En consecuencia, Fontevecchia y D'Amico presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en noviembre de 2001.<sup>4</sup> La CIDH entendió que la condena civil no cumplía con los requerimientos del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y, en 2010, sometió el caso a la Corte IDH y le solicitó que declarara la responsabilidad internacional del Estado por violar el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de los peticionarios.<sup>5</sup>

La sentencia de la Corte IDH determinó que el Estado argentino había violado el derecho a la libertad de expresión de los peticionarios y, como reparaciones, ordenó medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición, así como el pago de una indemnización compensatoria.<sup>6</sup> Específicamente, como medida de restitución, el tribunal interamericano dispuso que el Estado debía "dejar sin efecto la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico así como todas sus consecuencias".<sup>7</sup>

De este modo, en el pronunciamiento bajo análisis en este comentario la CSJN debía resolver acerca de la revocación de la sentencia dictada por el propio tribunal 16 años antes. Por mayoría –constituida por el Dr. Lorenzetti, el Dr. Rosenkrantz, la Dra. Highton de Nolasco y el Dr. Rosatti (por su voto)–, el máximo tribunal de la nación desestimó el pedido.<sup>8</sup>

3. CSJN, "Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios", 25 de septiembre de 2001.

4. Corte IDH, Fontevecchia y D'Amico, párr. 1. Originalmente, la petición fue presentada junto con Horacio Verbitsky (en representación de la Asociación Periodistas) y con el patrocinio de Eduardo Bertoni y Damián Loreti. En 2006, se informó a la CIDH que los peticionarios serían Fontevecchia, D'Amico y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

5. Corte IDH, Fontevecchia y D'Amico, párr. 2-3.

6. Concretamente, estos remedios incluyeron el reintegro a Fontevecchia y D'Amico de los montos de condena fijados por la CSJN en 2001, la compensación por daño material y gastos derivados del trámite interno e internacional, la publicación de un resumen oficial de la sentencia de la Corte IDH en el diario oficial y en un diario de amplia circulación nacional, así como la publicación de la sentencia completa en el sitio web del Centro de Información Judicial de la CSJN. Corte IDH, Fontevecchia y D'Amico, párr. 102-130.

7. Corte IDH, Fontevecchia y D'Amico, punto dispositivo 2.

8. CSJN, Fontevecchia, voto de la mayoría, considerando 20.

Esta sentencia constituye un rotundo cambio de actitud por parte de la CSJN que, durante más de dos décadas, desarrolló su jurisprudencia de un modo predominantemente receptivo frente al derecho internacional y, en particular, al derecho internacional de los derechos humanos. A partir de los fallos Ekmekdjian c. Sofovich<sup>9</sup> y Fibraca Constructora,<sup>10</sup> la CSJN reconoció la supremacía del derecho internacional por sobre las normas jurídicas internas, una vez resguardados los principios de derecho público constitucional. Asimismo, interpretó los alcances del artículo 75, inc. 22, párr. 2, de la Constitución Nacional, en cuanto establece que once instrumentos internacionales de derechos humanos –incluida la CADH– “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”. En el fallo Monges, de 1996, explicó que la oración final del párrafo indica que los constituyentes cotejaron los tratados y los artículos constitucionales y verificaron que no se produce derogación alguna, por lo que la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente.<sup>11</sup> Asimismo, señaló que “debe interpretarse que las cláusulas constitucionales y las de los tratados tienen la misma jerarquía, son complementarias y, por lo tanto, no pueden desplazarse o destruirse recíprocamente”.<sup>12</sup> Un año antes, en Girolodi, ya había entendido que la referencia a las condiciones de la vigencia de los tratados, implica que debe considerarse “particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”.<sup>13</sup> Esta línea fue sostenida en sentencias de enorme trascendencia, como Simón<sup>14</sup> y Mazzeo, en la que se destaca el rol de la

9. CSJN, “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ recurso de hecho”, 7 de julio de 1992.

10. CSJN, “Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande s/ recurso de hecho”, 7 de julio de 1993.

11. CSJN, “Monges, Analía M. c. Universidad de Buenos Aires”, 26 de diciembre de 1996 (Monges), considerandos 20 y 21.

12. CSJN, Monges, considerando 22.

13. CSJN, “Girolodi, Horacio David y otro s/recurso de casación –causa 32/93”, 7 de abril de 1995, considerando 11.

14. CSJN, “Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. –causa 17.768–”, 14 de junio de 2005.

Corte IDH como intérprete última de la CADH.<sup>15</sup> Más aún, tratándose de decisiones del tribunal interamericano en casos contra el Estado argentino, la CSJN ya había señalado en 2004, en el fallo Espósito, que debía cumplir con las medidas ordenadas, incluso si no compartía el criterio empleado por dicho tribunal.<sup>16</sup> Asimismo, en Derecho II la CSJN había notado, frente al dictado de la decisión de la Corte IDH en *Bueno Alves vs. Argentina*,<sup>17</sup> que se trataba de "uno de esos casos por el cual las sentencias del Tribunal pueden ser excepcionalmente corregidas".<sup>18</sup>

La decisión de la CSJN en *Fontevecchia* está estructurada sobre dos ejes de análisis: las atribuciones de la Corte IDH para dictar la medida en cuestión y la conformidad de esta con el ordenamiento constitucional.<sup>19</sup> Con relación al primer asunto, la CSJN sostiene que la Corte IDH excedió su competencia en materia remedial, empleando para ello dos argumentos: i) que acatar la medida transformaría al tribunal interamericano en una cuarta instancia, vulnerando el principio de subsidiariedad que caracteriza al sistema de protección regional, y ii) que el mecanismo de restitución en cuestión (ordenar que se deje sin efecto la condena) no está previsto en el texto de la CADH, analizada de conformidad con las normas sobre interpretación de tratados internacionales de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT). Con respecto al segundo eje, el razonamiento de la sentencia está construido sobre la base de los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional, sosteniéndose que la supremacía de la CSJN como máximo órgano judicial nacional es un principio de derecho público constitucional al cual deben conformarse los tratados internacionales. Para la CSJN, la decisión de la Corte IDH es contraria a nuestro ordenamiento constitucional porque ordena a la propia CSJN dejar sin efecto una sentencia, privándola de su supremacía.

15. CSJN, "Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad –Riveros–", 13 de julio de 2007, considerando 21.

16. CSJN, "Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", 23 de diciembre de 2004 (Espósito), voto del Dr. Petracchi y el Dr. Zaffaroni, considerandos 12 a 16.

17. Corte IDH, "Caso *Bueno Alves Vs. Argentina*", Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007.

18. CSJN, "Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal –causa 24.079–", 29 de noviembre de 2011 (Derecho II), voto de la Dra. Highton de Nolasco, el Dr. Petracchi y el Dr. Zaffaroni, considerando 3.

19. CSJN, *Fontevecchia*, voto de la mayoría, considerando 7.

Esta estructura argumentativa presenta múltiples aristas que pueden ser cuestionadas. La falta de consideración del principio de competencia de la competencia, la concepción sobre la función del sistema interamericano de protección de los derechos humanos (particularmente, del principio de subsidiariedad y de la doctrina de la cuarta instancia), la reconfiguración de la relación entre el derecho interno y el derecho internacional, así como la metodología empleada para construir un principio de derecho público constitucional, fueron rápidamente objeto de críticas.<sup>20</sup> Sin embargo, el fallo también ha sido reivindicado, esencialmente desde una perspectiva constitucionalista.<sup>21</sup>

Este comentario propone centrar el examen en el modo en el que la CSJN aplicó las normas sobre interpretación de tratados internacionales de la CVDT para sostener que la medida ordenada excede la competencia de la Corte IDH. La sección 2 explicará sintéticamente dos visiones distintas acerca del contenido de los artículos 31 y 32 CVDT, lo que permitirá –en la sección 3– revisar los métodos utilizados por la CSJN para fundar su posición: la interpretación textual (art. 31.1 CVDT) y la interpretación his-

20. Ver ABRAMOVICH, V., *Comentarios sobre el "caso Fontevecchia". La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*, consultado en [<http://ijdh.unla.edu.ar/advf/documentos/2017/02/58ab010a10d4c.pdf>] en fecha 4/8/2017; ZUPPI, A. y DELLUTRI, R., "Comentario a un diálogo entre quienes no se escuchan. La decisión de la Corte Suprema en el caso 'Fontevecchia y D'Amico c. República Argentina'", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 22-24; BOVINO, A., *Fontevecchia: La incompetencia de un tribunal*, consultado en [<http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2017/02/caso-fontevecchia-la-incompetencia-de.html>] en fecha 4/8/2017; GIL DOMÍNGUEZ, A., *La Corte Suprema de Justicia y un inexplicable retroceso en materia de derechos humanos*, consultado en [<http://underconstitucional.blogspot.com.ar/2017/02/la-corte-suprema-de-justicia-y-un.html?spref=tw>] en fecha 4/8/2017; GARGARELLA, R., *La Corte Suprema y los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana*, consultado en [<http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html>] en fecha 4/8/2017. Ver también CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Las consecuencias del fallo de la CSJN para la vigencia de los DD.HH. Sobre la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Fontevecchia y otros c/República Argentina"*, consultando en [<http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/02/cels-sobre-fallo-fontevecchia-.pdf>] en fecha 4/8/2017.

21. Ver GARAY, A., "En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 2-3; GELLI, M. A., "Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 5-7; SANTIAGO, A., "¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 13-20.

tórica (art. 32 CVDT). En la sección 4 se examinarán dos elementos que surgen del artículo 31.3 CVDT, cuya utilización en la sentencia es poco clara o inexistente: la práctica subsiguiente y otras normas de derecho internacional público aplicables. Por su parte, la sección 5 estará dedicada a las particularidades relativas a la interpretación de tratados internacionales sobre derechos humanos. Este recorrido llevará, en la sección 6, a examinar la interpretación efectuada por la CSJN como un proceso creativo, esto es, una tarea eminentemente política. La sección 7 estará destinada a la presentación de algunas consideraciones finales acerca de la relevancia del fallo, así como de perspectivas a futuro.

## II. LA INTERPRETACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES DE ACUERDO CON LA CVDT

Al interpretar la CADH, la CSJN expresamente menciona los artículos 31 y 32 CVDT.<sup>22</sup> Estos artículos, cuyo contenido es considerado costumbre internacional,<sup>23</sup> establecen lo siguiente: "Artículo 31. Regla general de interpretación.

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la

22. CSJN, Fontevecchia, voto de la mayoría, considerandos 12 y 14.

23. Ver, entre muchos otros, CIJ, *Arbitral Awards of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment, ICJ Reports 1991, p. 53 (*Arbitral Awards*), párr. 48; CIJ, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, ICJ Reports 2002, p. 625, párr. 37. Sin embargo, también se ha sostenido que solo puede hablarse de una regla consuetudinaria de carácter emergente y con alcances limitados, ver VILLIGER, M., "The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The 'Crucible' Intended by the International Law Commission", en CANNIZZARO, E. (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011 ("The Rules..."), pp. 117-119; VILLIGER, M., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009 (*Commentary...*), pp. 439-440.

celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones:

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado:

c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios.

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

Esta sección de la CVDT,<sup>24</sup> por supuesto, también requiere ser interpretada.<sup>25</sup> La doctrina ha explicado su contenido de modo diverso, particularmente en cuanto al valor y peso relativo de los distintos elementos y procedimientos que estos artículos ofrecen al intérprete.<sup>26</sup> A grandes rasgos, es posible advertir dos posturas teóricas, ambas reflejadas en la práctica de los Estados y en distintas decisiones de la Corte Internacional de Justicia (CIJ).<sup>27</sup>

Por un lado, se sostiene que el artículo 31 CVDT consagra la predo-

24. La Sección Tercera ("Interpretación de los tratados") de la Parte III de la CVDT también incluye el Artículo 33 –referente a la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas–, que no resulta relevante en el caso *Fontevecchia*.

25. PEAT, D. y WINDSOR, M., "Playing the Game of Interpretation. On Meaning and Metaphor in International Law", en BIANCHI, A., PEAT, D. y WINDSOR, M. (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 5; VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 439.

26. Ver al respecto DJEFFAL, C., *Static and Evolutive Treaty Interpretation. A Functional Reconstruction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, pp. 147-148.

27. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., pp. 436-438.



minancia del método textual como regla general de interpretación,<sup>28</sup> ya que su primer párrafo se refiere al establecimiento del "sentido corriente" de los términos de un tratado internacional. Esta postura se apoya en los trabajos preparatorios de la CVDT<sup>29</sup> y en algunas sentencias de la CIJ.<sup>30</sup> Sin embargo, el mismo párrafo señala que dicho sentido debe analizarse en el contexto del propio tratado y también considerando su objeto y fin. Asimismo, puede observarse que el Artículo 32 CVDT permite acudir a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, aún cuando estos sean calificados como "medios complementarios" de interpretación. De tal modo, incluso quienes favorecen la primacía del método textual han señalado que la CVDT también integra al menos un núcleo del método teleológico y, en un lugar secundario, la interpretación histórica.<sup>31</sup>

En cambio, otro sector de la doctrina entiende que la CVDT no parece establecer prioridades entre los distintos elementos del artículo 31, que confluyen simultáneamente en un solo proceso.<sup>32</sup> Es decir, la CVDT contempla conjuntamente diversos métodos de interpretación: el método

28. CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 8ª ed., p. 379. Ver al respecto BJORGE, E., *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 109-112.

29. Ver VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., pp. 106-108.

30. Ver, por ejemplo, CIJ, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 4 (*Competence of the General Assembly*), p. 8; CIJ, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, ICJ Reports 1994, p. 6, párr. 41; CIJ, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2004, p. 279, párr. 100.

31. REMIRO BROTONS, A., *Derecho Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007, p. 597. Ver, en este sentido, CIJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, ICJ Reports 2007, p. 43 (*Application of the Convention on Genocide*), párr. 160.

32. CLAPHAM, A., *Brierly's Law of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 354; VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., pp. 435-436; VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., pp. 113-114; BJORGE, ob. cit., p. 58; LEGG, A., *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 106-107. La CIJ ha empleado distintos métodos conjuntamente en varias ocasiones. Ver, por ejemplo, CIJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 66, párr. 19; CIJ, *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, ICJ Reports 1999, p. 1045, párr. 20-51; CIJ, *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, ICJ Reports 2009, p. 213 (*Dispute regarding Navigational Rights*), párr. 47-71.

textual, el método subjetivo o histórico –que entiende que la labor interpretativa es descubrir la voluntad real de las partes al momento de la celebración– y el método funcional o teleológico –que impone interpretar el tratado en función del objeto y fin perseguido–.<sup>33</sup> Esta postura, en definitiva, entiende que “todo proceso interpretativo, sea que se lleve a cabo por las partes, por una jurisdicción internacional o por un órgano de una organización internacional, se fundamenta en los tres métodos y utiliza todos los procedimientos preconizados por ellos para determinar el sentido de las disposiciones del tratado”.<sup>34</sup>

La Comisión de Derecho Internacional (CDI), órgano encargado de elaborar el proyecto de artículos que fue tomado como base para la celebración de la CVDT, expresó su visión al respecto en los comentarios a dicho proyecto.<sup>35</sup> Allí se afirma que los primeros tres párrafos del artículo 31 componen una sola regla general de interpretación basada en la interacción de todos los elementos mencionados,<sup>36</sup> sin que exista entre ellos jerarquía alguna.<sup>37</sup> También se señala que los métodos y principios a emplear durante la interpretación pueden variar de acuerdo con el carácter de cada tratado internacional.<sup>38</sup> Esto permite pensar que la CVDT no impide que existan espacios abiertos a cierta discrecionalidad por parte del intérprete, ejercida a través de la presentación de un razonamiento jurídico destinado a justificar la priorización de un método sobre otro.<sup>39</sup>

33. Es preciso notar que existe cierta divergencia en la doctrina en cuanto a la identificación de los métodos de interpretación incluidos en la CVDT. Aunque la mayoría se refiere a los métodos textual, subjetivo-histórico y teleológico, algunos textos proponen una clasificación más extensa y otros prefieren referirse a técnicas de interpretación en lugar de métodos. Ver, por ejemplo, DJEFFAL, ob. cit., pp. 114-116.

34. MONCAYO, G., VINUESA, R. y GUTIÉRREZ POSSE, H. D.T., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavallia, 1990, t. 1, p. 120. Ver también SHAW, M., *International Law*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press, 2008, 6ª ed., pp. 932-933.

35. En el proyecto de artículos de la CDI de 1966, los artículos 27 y 28 se corresponden con los artículos 31 y 32 CVDT. CDI, “Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries”, en *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II (“Draft Articles...”).

36. CDI, “Draft Articles...”, párr. 8, donde se ejemplifica la interacción de dichos elementos con la inclusión de la palabra “contexto” en los tres párrafos.

37. *Ibid.*, párr. 9. En efecto, allí la CDI explica que la redacción del artículo y, en particular, el orden de los elementos que deben tenerse en cuenta para la interpretación, responde a consideraciones lógicas.

38. *Ibid.*, párr. 6.

39. Ver en este sentido ARATO, J., “Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Tech-

Si bien no lo dice expresamente, la CSJN en *Fontevicchia* parece adscribir a la primera posición doctrinaria. Como podrá apreciarse en la próxima sección, al interpretar la CADH hace referencia al método textual y, de manera secundaria, acude a la interpretación histórica.

### III. LA INTERPRETACIÓN DE LA CADH EN LA SENTENCIA DE LA CSJN

#### III.A. El empleo del método textual

La CSJN, en el considerando 12 de la sentencia, sostiene que la medida restitutiva en cuestión no está prevista en la CADH. A renglón seguido, señala: "Este análisis textual es de fundamental importancia, puesto que la letra de los tratados –en el contexto de sus términos y teniendo en cuenta su objeto y fin (art. 31, Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)– determina los límites de la competencia remedial de los tribunales internacionales".<sup>40</sup>

En el considerando siguiente, la CSJN reproduce la cláusula que es objeto de interpretación, esto es, el Artículo 63.1 CADH: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

Luego de ello, la CSJN reitera que "el tenor literal de la norma no contempla la posibilidad de que la Corte Interamericana disponga que se deje sin efecto una sentencia dictada en sede nacional".<sup>41</sup> Es decir, la CSJN aparentemente descarta la medida en cuestión porque no se encuentra expresamente listada en el tratado.

---

niques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences", en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 9, 2010, pp. 454-455. Ver también DJEF-FAL, ob. cit., pp. 126-142, quien explica que el artículo 31 CVDT impone una obligación procedimental de medios y no de resultados.

40. CSJN, *Fontevicchia*, voto de la mayoría, considerando 12.

41. CSJN, *Fontevicchia*, voto de la mayoría, considerando 13.

Sin embargo, es notorio que el texto del artículo 63.1 CADH no contiene un listado de medidas reparatorias que la Corte IDH puede ordenar. Así, esta parte del argumento de la CSJN podría emplearse para excluir de la competencia de la Corte IDH a cualquier medida remedial excepto la indemnización, puesto que la CADH no menciona expresamente ninguna otra. Por supuesto, esto resultaría irrazonable, pues vaciaría de contenido a la cláusula. Aquí cobra relevancia la mención en el artículo 31 CVDT a la buena fe,<sup>42</sup> que previene una interpretación excesivamente literal de un término y favorece la consideración de su contexto, objeto y fin, así como el empleo de otros medios de interpretación.<sup>43</sup>

Ahora bien, podría entenderse que, al menos de manera implícita, la CSJN considera que el sentido corriente de los términos del artículo 63.1 CADH excluye a la medida ordenada por la Corte IDH. Desde luego, esto no es más que una conjetura, puesto que la CSJN no esclarece en la sentencia cuál sería, de acuerdo con su interpretación, el sentido corriente del texto.

En cualquier caso, para arribar a esa conclusión la CSJN debería haber desentrañado el significado de los términos específicamente empleados en el artículo 63.1 CADH teniendo en cuenta el texto completo del tratado y su contexto.<sup>44</sup> Es que el régimen jurídico establecido por un tratado internacional resulta de todas las cláusulas en su conjunto, por lo que estas no pueden disociarse y considerarse aisladamente.<sup>45</sup> La propia Corte IDH ha señalado que el sentido corriente de los términos debe analizarse "como parte de un todo cuyo significado y alcance debe fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece"<sup>46</sup> y verificando que la lectura razonable

42. El principio de buena fe, en verdad, domina y subyace en todo el proceso de interpretación. BJORGE, ob. cit., p. 67; VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 426.

43. Ver VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 426; VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., pp. 108-109.

44. De acuerdo con el artículo 31.2 CVDT, el contexto comprende, además del propio texto, su preámbulo y anexos, "a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado".

45. Corte Permanente de Justicia Internacional, *The Diversion of Water from the Meuse*, Sentencia del 28 de junio de 1937, Series A/B, Fascículo 70, p. 21. Ver también BJORGE, ob. cit., pp. 68-69; VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 427.

46. Corte IDH, "Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-20/09, 29 de septiembre de 2009, párr. 26.

de una disposición se encuentre en armonía con otras disposiciones del mismo tratado.<sup>47</sup> Este criterio también ha sido empleado previamente por la CSJN al interpretar la CADH.<sup>48</sup>

En este sentido, la CSJN parece advertir que su interpretación del artículo 63.1 CADH resulta difícil de conciliar con el artículo 68.1, que establece el deber Estatal de cumplir con las decisiones de la Corte IDH. Tanto las primeras líneas de la argumentación (considerando 6) como las últimas de la sentencia (considerando 20) están destinadas a señalar que la CSJN no pretende negar el carácter obligatorio de dichas decisiones, pero lo circunscribe a su interpretación acerca de los límites de la competencia remedial del tribunal interamericano.

No obstante, la CSJN prescinde de recurrir a otras partes del texto de la CADH para esclarecer el sentido corriente de los términos del artículo 63.1, tal como lo exige la CVDT.<sup>49</sup> Aun cuando la CADH no contiene otros artículos que hagan referencia a las posibles medidas reparatorias que podrían ser ordenadas por la Corte IDH, la CSJN debería haber considerado, cuanto menos, el artículo 29 CADH, que contiene criterios de interpretación propios que reflejan el principio *pro homine*,<sup>50</sup> tal como será explicado en la sección 5. Sin dudas, ello hubiera dificultado a la CSJN arribar a la conclusión expresada en la sentencia. En efecto, un análisis del tenor literal de la CADH podría también sugerir que el artículo 63.1 simplemente faculta a la Corte IDH a determinar las medidas que considere necesarias para lograr la reparación.

El artículo 31.1 CVDT también requiere tener en cuenta el objeto y fin del tratado que se esté interpretando. Esta remisión permite determinar el sentido corriente de los términos,<sup>51</sup> descartar aquellas interpretaciones que

47. *Ibid.*, párr. 26-33.

48. Ver CSJN, "Carranza Latrubesse Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut", 6 de agosto de 2013 (Carranza Latrubesse), voto del Dr. Zaffaroni y del Dr. Fayt, considerandos 5-6, y "Ch s/solicitud de extradición – on no. 14038/88", Sentencia, Facultad de Derecho, 2013, voto del Dr. Petracchi, considerandos 8-11.

49. Ver DJEFFAL, ob. cit., pp. 157-158.

50. COMUNE, J. y LUTERSTEIN, N., "Artículo 29. Normas de Interpretación", en ALONSO REGUEIRA, E. (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley/Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pp. 522-525.

51. VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 110.

lo establezcan de un modo que resulte contrario al propósito del tratado<sup>52</sup> y resolver cualquier ambigüedad en el texto de un modo tal que se dé efecto al objeto y fin del instrumento.<sup>53</sup> Por ejemplo, la CIJ en el caso de la Aplicación sobre la Convención sobre Genocidio concluyó que aún cuando el texto del tratado no establece expresamente la obligación estatal de no cometer genocidio, esta surge de considerar la obligación de prevenir y castigar el genocidio contenida en el artículo I de la Convención, a la luz del propósito del tratado.<sup>54</sup> Más aún, la consideración del objeto y fin permite tener en cuenta la naturaleza del tratado, lo que resulta particularmente importante en el caso de tratados de derechos humanos.<sup>55</sup>

Esta disposición de la CVDT introduce el principio del efecto útil.<sup>56</sup> Es que, a la luz del principio de buena fe, la consideración del propósito del tratado también asegura la efectividad de sus términos.<sup>57</sup> Si bien algunos exponentes de la doctrina han expresado preocupación por la posibilidad de que la utilización del método teleológico implique la aplicación judicial del objeto y fin de un modo no contemplado por las partes,<sup>58</sup> otros explican que se trata de asegurar la mayor efectividad compatible con el sentido ordinario de los términos, es decir, se procura satisfacer el fin querido por las partes dentro de los límites de las disposiciones que han convenido.<sup>59</sup> El objeto y fin, en este sentido, también expresan la voluntad de las partes.<sup>60</sup> De hecho, la CDI ha señalado que el principio del efecto útil no implica que la interpretación "pueda ir más allá de lo expresado o necesariamente implícito en los términos del tratado".<sup>61</sup>

52. CIJ, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962*, ICJ Reports 1962, p. 319, 336; CIJ, *Arbitral Awards*, párr. 48.

53. CRAWFORD, ob. cit., p. 601.

54. CIJ, *Application of the Convention on Genocide*, párr. 166.

55. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., pp. 427-428. Ver también DJEFFAL, ob. cit., p. 162.

56. VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 110.

57. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 428. Ver también BJORGE, ob. cit., p. 68.

58. CRAWFORD, ob. cit., p. 379.

59. REMIRO BROTONS, ob. cit., p. 601; VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 428; VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 110.

60. BJORGE, ob. cit., pp. 113-118.

61. CDI, "Draft Articles...", párr. 6. Ver también CIJ, *Interpretation of Peace Treaties (second phase)*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 221, 229, donde la CIJ señala que la regla de la efectividad halla su límite en el texto y el espíritu del tratado.

Este principio ha sido empleado por la CIJ a la hora de interpretar los derechos y obligaciones de la ONU, señalando que estos dependen de los propósitos y funciones de la organización, "como estén especificados o implícitos en sus instrumentos constitutivos y desarrollados en la práctica".<sup>62</sup> Asimismo, en el caso *LaGrand*, fue aplicado para interpretar sus propias facultades como órgano judicial.<sup>63</sup> Esto también convierte al objeto y fin en un elemento relevante para el análisis de la CSJN, teniendo en cuenta que el artículo 63.1 CADH precisamente otorga ciertas facultades a otro órgano judicial, la Corte IDH.

En el caso de tratados de derechos humanos, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) como la Corte IDH han explicado que el principio del efecto útil implica que deben ser interpretados y aplicados de manera de hacer efectivas y concretas las exigencias que derivan de las garantías colectivas y fundamentales que establecen.<sup>64</sup> De tal modo, la consideración del objeto y fin de la CADH impone que la interpretación sea siempre a favor del individuo.<sup>65</sup> Desde sus primeras decisiones, la Corte IDH ha explicado que el objeto y fin de la CADH es la eficaz protección de los derechos humanos<sup>66</sup> y ha señalado que "el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema".<sup>67</sup> Más precisamente, en cuanto al régimen de

62. CIJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1949, pp. 174, 180.

63. CIJ, *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment*, ICJ Reports 2001, p. 466, párr. 102.

64. TEDH, *Case of Ireland v. The United Kingdom (Application no. 5310/71)*, *Judgment*, 18 de enero de 1978, párr. 239; TEDH, *Case of Soering v. The United Kingdom (Application no. 14038/88)*, *Judgment*, 7 de julio de 1989, párr. 87; Corte IDH, "Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú", Competencia, 24 de septiembre de 1999 (Ivcher Bronstein), párr. 45.

65. TURYN, A., "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos", en ALONSO REGUEIRA, E. (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley/Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pp. 7-9.

66. Ver, entre otros, Corte IDH, "Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", Excepciones Preliminares, 26 de junio de 1987 (Velásquez Rodríguez), párr. 30; Corte IDH, "Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", Competencia, 28 de noviembre de 2003 (Baena –Competencia–), párr. 95.

67. Corte IDH, "Asunto de Viviana Gallardo y otras", Decisión del 13 de noviembre de 1981, párr. 16.



protección de los derechos humanos a cargo de la CIDH y la Corte IDH, esta última ha notado que la consideración del objeto y fin de la CADH implica interpretarla de manera tal que este adquiera todo su efecto útil,<sup>68</sup> pues este principio no solo se aplica con respecto a las normas sustantivas del tratado, "sino también en relación con las normas procesales".<sup>69</sup> Por lo tanto, resulta inadmisibile una interpretación que subordine el mecanismo de protección "a restricciones que hagan inoperante el sistema tutelar de los derechos humanos, previsto en la Convención y, por lo tanto, la función jurisdiccional de la Corte".<sup>70</sup>

Cabe señalar que en decisiones previas la CSJN ya había aplicado el principio del efecto útil para la interpretación de tratados de derechos humanos.<sup>71</sup> Asimismo, se había hecho eco de la obligación de interpretar la CADH conforme a su objeto y fin, tanto con relación a sus disposiciones de fondo como en cuanto a aquellas referentes al sistema de protección, de manera que este no se vea debilitado.<sup>72</sup>

En el caso *Fontevicchia*, sin embargo, la CSJN no tuvo en cuenta el objeto y fin de la CADH a la hora de interpretar su artículo 63.1. Ello hubiera implicado analizar de qué modo se aseguraba la eficaz protección de los derechos humanos, por un lado examinando el artículo en cuestión en abstracto, pero también considerando en el caso concreto cómo cumplir dicho propósito con relación a los derechos en juego, así como con respecto al derecho a la reparación.

Por otra parte, el artículo 31.2.b CVDT indica que el contexto que debe considerarse al interpretar los términos de un tratado comprende "todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente

68. Corte IDH, Velásquez Rodríguez, párr. 30. Ver, al respecto, *COMUNE* y *LUTERSTEIN*, ob. cit., pp. 526-527.

69. Corte IDH, "Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú", Competencia, 24 de septiembre de 1999 (Tribunal Constitucional), párr. 36; Corte IDH, *Ivcher Bronstein*, párr. 37.

70. Corte IDH, "Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago", Excepciones Preliminares, 1 de septiembre de 2001, párr. 73.

71. Ver CSJN, "Priebke, Erich s/solicitud de extradición –causa 16.063/94–", 2 de noviembre de 1995, considerando 49; CSJN, "Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales", 11 de noviembre de 2008, considerando 5.

72. CSJN, *Carranza Latrubesse*, voto del Dr. Zaffaroni y del Dr. Fayt, considerandos 5-6, y "Ch s/solicitud de extradición – on no. 14038/88)", Sentencia, Facultad de Derecho, 2013, voto del Dr. Petracchi, considerandos 8-11.



al tratado". En el caso de la CADH, esto permite señalar la relevancia de los instrumentos de ratificación o adhesión depositados por los Estados de conformidad con el artículo 74.2<sup>73</sup> y sus reservas formuladas de acuerdo con el artículo 75.<sup>74</sup> Además, tratándose de la interpretación de la competencia de la Corte IDH, resultan importantes las declaraciones de aceptación de esa competencia por parte de los Estados, reguladas por el artículo 62 CADH.<sup>75</sup>

En particular, el instrumento de ratificación remitido por la Argentina a la Secretaría General de la OEA el 5 de septiembre de 1984, incluye una reserva, tres declaraciones interpretativas y el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH por tiempo indefinido y en condición de estricta reciprocidad, sin que conste observación alguna relativa a la competencia remedial del tribunal interamericano.<sup>76</sup> Desde luego, la CSJN no hizo referencia a este instrumento en su decisión.

De tal modo, aun analizada exclusivamente de acuerdo con el método textual, la argumentación de la CSJN en Fontevicchia presenta una

73. Artículo 74.2 CADH: "La ratificación de esta Convención o la adhesión a esta se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión".

74. Artículo 75 CADH: "Esta Convención solo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969".

75. Artículo 62 CADH: "1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de esta a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

76. Consultado en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm#Argentina](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Argentina):] en fecha 4/8/2017.

falencia importante a la luz de las normas jurídicas internacionales sobre interpretación de tratados. El máximo tribunal de la nación, alejándose de las exigencias de la buena fe, escogió una interpretación excesivamente literal de la CADH, ignorando otras disposiciones relevantes del texto del tratado, su objeto y fin, así como otros instrumentos relevantes que forman parte de su contexto. Y, en rigor, en modo alguno esclareció el sentido corriente de los términos del artículo 63.1 CADH.

### **III.B. El empleo de la interpretación histórica como único argumento y no como medio complementario**

Luego de afirmar que el tenor literal del artículo 63.1 CADH no incluye al mecanismo restitutivo en cuestión, la CSJN agrega que este último "no fue siquiera considerado en los trabajos preparatorios de la Convención Americana".<sup>77</sup> El artículo 32 CVDT permite recurrir a medios de interpretación complementarios, incluyendo los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del tratado, para confirmar el significado al que se haya arribado en virtud del artículo 31 CVDT, o bien cuando esa interpretación deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Es pertinente notar que no se establece allí "un medio de interpretación alternativo y autónomo, sino un medio para auxiliar una interpretación regida por los principios contenidos [en el artículo 31 CVDT]",<sup>78</sup> es decir, a la que se haya arribado empleando los medios de la regla general de interpretación.<sup>79</sup> En el caso *Fontevecchia*, tal como se desprende del apartado precedente, podría cuestionarse que la CSJN efectivamente haya realizado alguna interpretación regida por esos principios. La mención a un "análisis textual" no se refleja en un razonamiento jurídico destinado a determinar el sentido corriente del artículo 63.1 CADH. Si tal determinación no ha tenido lugar, difícilmente podrá confirmarse un significado, esclarecer un sentido ambiguo o absurdo, o evitar un resul-

77. CSJN, *Fontevecchia*, voto de la mayoría, considerando 14.

78. CDI, "Draft Articles...", párr. 19. Ver también VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 113.

79. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 446; TOBIN, J., "Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation", en *Harvard Human Rights Journal* 23, 2010, pp. 24-25.

tado absurdo o irrazonable.<sup>80</sup> Es inconsistente con la CVDT emplear los trabajos preparatorios de un tratado como el único elemento para sustentar una interpretación de su texto.

Otros aspectos del modo en el que la CSJN empleó los trabajos preparatorios también son llamativos. Es que el principio de buena fe impone al intérprete determinar si es necesario recurrir a los medios complementarios,<sup>81</sup> teniendo en cuenta cuál es el contexto temporal apropiado en el que los términos deben ser interpretados caso a caso y justificándolo apropiadamente.<sup>82</sup> La interpretación evolutiva de los tratados sobre derechos humanos<sup>83</sup> lleva, con frecuencia, a desechar elementos propios de la interpretación histórica.

Por otra parte, al explicar el papel complementario de estos medios, la CDI ha señalado que aun cuando puedan ser útiles para esclarecer los términos, muchas veces son incompletos o confusos, lo que exige prudencia al determinar su valor.<sup>84</sup> En efecto, excluir la medida restitutiva en cuestión de los alcances del artículo 63.1 CADH por no haber sido mencionada en los trabajos preparatorios parece algo apresurado.

Es importante notar que las actas y documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos solo mencionan una modalidad concreta de reparación que, además, aparece consignada en el artículo 63.1 CADH: la indemnización. En efecto, el proyecto de Convención bajo estudio contemplaba la competencia de la Corte para establecer una indemnización a favor de la parte lesionada.<sup>85</sup> Sin embargo, siguiendo la línea trazada por una enmienda propuesta por Guatemala,<sup>86</sup> la Comisión II de la Conferencia –a cargo de estudiar la parte procesal del proyecto–<sup>87</sup> aprobó una redacción “más amplia y categórica [...] en defen-

80. Ver VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 447.

81. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 426.

82. TRIANTAFILOU, E., “Contemporaneity and Evolutive Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties”, en *ICSID Review* 32 (1), 2017, p. 139.

83. Ver sección 5.

84. CDI, “Draft Articles...”, párr. 10. Ver también TOBIN, ob. cit., p. 24.

85. Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p. 31, artículo 52.

86. *Ibid.*, p. 119.

87. *Ibid.*, p. 370.

sa del lesionado",<sup>88</sup> que se refiere no solo a la indemnización sino también a la reparación de las consecuencias de la vulneración a los derechos en cuestión.<sup>89</sup>

Más allá de eso, no se refleja que haya existido un debate acerca del alcance de las facultades de la Corte IDH para disponer reparaciones, ni enumeración alguna de los mecanismos que los representantes diplomáticos ante la Conferencia podían estar imaginando en ese momento. Desde luego, esas deliberaciones pueden haber tenido lugar en contextos informales o simplemente no estar plasmadas en los documentos de la Conferencia, que son solo un resumen de lo ocurrido durante las sesiones. Pero también es posible que la intención de las partes haya sido dar a la Corte IDH la facultad de determinar por sí misma qué tipo de reparación debe implementarse en cada caso.

Siguiendo el razonamiento de la CSJN, podría apoyarse la conclusión –por demás irrazonable– de que ninguna forma de reparación, además de la indemnización, está verdaderamente contemplada en el artículo 63.1 CADH. Por el contrario, la falta de mención en las actas y documentos de la Conferencia Especializada a las variadas formas de reparación ordenadas por la Corte IDH puede resultar indicativa de la ausencia de impedimento alguno para considerarlas pertinentes a la luz de la CADH.<sup>90</sup>

#### IV. EL ARTÍCULO 31.3 CVDT Y LOS ELEMENTOS AUSENTES EN LA INTERPRETACIÓN DE LA CSJN

El artículo 31.3 CVDT indica que, para interpretar los términos de un tratado, junto con su contexto, deberán tenerse en cuenta algunos elementos adicionales, que emanan de la actividad de las partes con posterioridad

88. *Ibid.*, p. 377.

89. Surge de los trabajos preparatorios que la redacción del artículo 63.1 CADH se construyó sobre la base del artículo 52 del proyecto de Convención sometido a consideración de la Conferencia Especializada. La Comisión II, además de modificar el texto, lo reubicó como artículo 64. La redacción y ubicación actuales fueron aprobadas por el plenario de la Conferencia.

90. Este tipo de inferencia a partir de los trabajos preparatorios de un tratado fue efectuada por la CIJ, *La Grand*, párr. 104.

a la celebración del tratado<sup>91</sup> y que también constituyen medios auténticos de interpretación:<sup>92</sup> acuerdos ulteriores acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones, la práctica desarrollada en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes sobre su interpretación, y las otras normas jurídicas internacionales aplicables entre las partes. Su consideración obliga al intérprete a ampliar el momento hermenéutico,<sup>93</sup> pues queda claro que la intención de las partes no se encuentra solidificada en el texto del tratado y puede cambiar con el paso del tiempo.<sup>94</sup>

Es preciso notar que la CSJN en *Fontevecchia* no recurrió a ninguno de los elementos de interpretación mencionados. Los próximos dos apartados examinarán, respectivamente, la práctica ulterior de las partes y otras normas de derecho internacional aplicables, lo que permitirá apreciar que su consideración hubiera impactado en la decisión final del tribunal.

#### **IV.A. La práctica seguida ulteriormente en la aplicación de la CADH**

El literal b del artículo 31.3 CVDT remite a la práctica seguida ulteriormente en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación. Este elemento es posiblemente el más dinámico de la CVDT, abriendo el proceso de interpretación a la intertemporalidad.<sup>95</sup> Es que una interpretación basada en el significado dado a los términos al momento de la conclusión del tratado puede modificarse con base en la práctica subsiguiente de los Estados<sup>96</sup> que, de acuerdo con la CDI, "constituye evidencia objetiva del entendimiento de las partes en cuanto al significado del tratado".<sup>97</sup> En efecto, es posible que los Estados hayan querido que el significado de algunos términos del tratado evolucione con el paso del tiempo, lo que puede presumirse cuando han empleado

91. MONCAYO, VINUESA y GUTIÉRREZ POSSE, ob. cit., p. 121.

92. CDI, "Draft Articles...", párr. 15-16; VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 110.

93. REMIRO BROTONS, ob. cit., pp. 599-600.

94. LEGG, ob. cit., p. 109; DJEFFAL, ob. cit., p. 165.

95. DJEFFAL, ob. cit., pp. 163-164.

96. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 432; TRIANTAFILOU, ob. cit., p. 150.

97. CDI, "Draft Articles...", párr. 15. Ver también LEGG, ob. cit., pp. 107-108.

términos genéricos en tratados de duración continuada o indefinida.<sup>98</sup> La CIJ ha destacado que, en este tipo de situaciones, para respetar la intención común de las partes al concluir el tratado debe tomarse en cuenta el significado adquirido por los términos en cuestión en cada ocasión en la que el instrumento deba aplicarse.<sup>99</sup>

Es necesario recordar que la práctica en cuestión puede ser desarrollada por una o más partes en el tratado,<sup>100</sup> aunque debe ser consistente y haber ocurrido con cierta frecuencia, además de contar con el acuerdo de las partes restantes, al menos a través de la aquiescencia.<sup>101</sup> No obstante, aun cuando la práctica sea inoponible a aquellos Estados con relación a las cuales no pueda establecerse su aceptación, esto no excluye la consideración de dicha práctica cuando se trata de interpretar el tratado para aquellas partes que han desarrollado la práctica o que han sido aquiescentes.<sup>102</sup> Es notable que la CSJN, en *Fontevicchia*, ha dejado de lado un elemento de interpretación que hubiera exigido indagar en el modo en el que los Estados han reaccionado frente a decisiones similares de la Corte IDH en ejercicio de su competencia remedial y, particularmente, hubiera implicado prestar especial atención a la conducta del propio Estado argentino.

98. CIJ, *Dispute regarding Navigational Rights*, párr. 66. Ver al respecto TRIANTAFILOU, ob. cit., pp. 151-154.

99. CIJ, *Dispute regarding Navigational Rights*, párr. 64; CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports 1971, p. 16 (*Legal Consequences of the Continued Presence of South Africa in Namibia*), párr. 53.

100. VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 110. Asimismo, la CIJ ha considerado la práctica de órganos políticos –y particularmente su razonamiento jurídico subyacente–, por ejemplo, de la Asamblea General al interpretar la Carta la ONU y de la Asamblea de la Organización Consultiva Marítima Internacional (predecesora de la Organización Marítima Internacional) al interpretar su instrumento constitutivo. Ver CRAWFORD, ob. cit., p. 382; CIJ, *Competence of the General Assembly*, p. 9; CIJ, *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*, ICJ Reports 1962, pp. 151, 159-161; CIJ, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, *Advisory Opinion of 8 June 1960*, ICJ Reports 1960, pp. 150, 168-169.

101. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., pp. 429 y 431; DJEFFAL, ob. cit., pp. 166-167. Ver también CDI, "Draft Articles...", párr. 15, donde la CDI expresamente aclara que no es necesario que todas las partes hayan desarrollado la práctica, siendo suficiente que la hayan aceptado.

102. VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 429.

Desde su creación hasta la actualidad, la Corte IDH ha desarrollado una importante jurisprudencia en esta materia, ordenando diversos remedios enmarcados en un concepto amplio de reparaciones.<sup>103</sup> Entre las medidas de carácter restitutivo,<sup>104</sup> ha dispuesto que se revisen sentencias de tribunales nacionales en múltiples ocasiones desde su creación, sin encontrar obstáculos en su competencia remedial.<sup>105</sup> En 2004, en el caso Herrera Ulloa, el tribunal interamericano ordenó que se dejara sin efecto una sentencia de un tribunal doméstico que incluía una condena civil resarcitoria, por considerarla violatoria al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.<sup>106</sup> Costa Rica cumplió con la decisión de la Corte IDH,<sup>107</sup> lo cual constituye una práctica subsiguiente relevante a la hora de interpretar los alcances del artículo 63.1 CADH. En Fontevecchia, sin embargo, la CSJN no consideró este precedente y, por lo tanto, tampoco exploró la existencia de posibles reacciones de otros Estados.

Notoriamente, la CSJN tampoco fue consecuente con la práctica desarrollada previamente por el Estado argentino. La Corte IDH ya había ordenado a la Argentina que dejara sin efecto una sentencia penal en el caso Kimel<sup>108</sup> y que se revocara una medida cautelar de inhibición general de bienes en el caso Mémoli,<sup>109</sup> lo que fue cumplido por el Estado en ambos casos.<sup>110</sup>

103. NASH ROJAS, C., *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2009, p. 39. Ver también ROUSSET SIRI, A., "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Internacional de Derechos Humanos* 1, pp. 62-67.

104. NASH ROJAS, ob. cit., pp. 59-60.

105. Ver ABRAMOVICH, ob. cit., pp. 3-4.

106. Corte IDH, "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004, párr. 195 y 204, punto resolutivo 4.

107. Corte IDH, "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 12 de Septiembre de 2005, Vistos 10.a.; Corte IDH, "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 22 de noviembre de 2010, considerando 7-10.

108. Corte IDH, "Caso Kimel Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de mayo de 2008, punto resolutivo 7.

109. Corte IDH, "Caso Mémoli Vs. Argentina", Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de agosto de 2013, punto resolutivo 8.

110. Corte IDH, "Caso Kimel Vs. Argentina", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 5 de febrero de 2013; Corte IDH, "Caso Mémoli Vs. Argentina", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 10 de febrero de 2017.

Más aún, como ha sido señalado en la introducción a este comentario, la propia CSJN desde el caso Espósito dejó en claro que, incluso si no comparte el criterio empleado por la Corte IDH,<sup>111</sup> de todos modos debe "subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional".<sup>112</sup> Esta tesitura fue reiterada en Derecho II<sup>113</sup> y, más recientemente, en el marco del caso Mohamed, afirmando que las decisiones de la Corte IDH en causas en las que el Estado argentino es parte "deben ser cumplidas por los poderes constituidos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, son obligatorias para la Corte Suprema de Justicia de la Nación".<sup>114</sup> Esta práctica, en definitiva, indica una aceptación de los alcances de la competencia remedial del tribunal interamericano.

Ahora bien, la CSJN sí hizo alusión a otros casos de la Corte IDH en lo concerniente a la cuestión de las reparaciones. En efecto, citó las decisiones sobre reparaciones y costas en el caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam y en Blake vs. Guatemala para afirmar que el propio tribunal interamericano ha entendido que en muchos casos el remedio bajo análisis es improcedente.<sup>115</sup> Sin embargo, en los fragmentos citados, la Corte IDH solo señala que en algunos casos la restitución no será posible, suficiente o adecuada, para destacar que por ello existen otros modos de reparación, como la indemnización.<sup>116</sup> No se menciona allí el remedio concreto ordenado en Fontevecchia, ya que no fue empleado por la Corte IDH en dichos casos.

Más aún, los casos en cuestión son empleados por la CSJN para sustentar que la medida restitutiva ordenada resulta jurídicamente imposible por ser incompatible con el carácter de órgano supremo y cabeza del Poder

111. CSJN, Espósito, voto del Dr. Petracchi y el Dr. Zaffaroni, considerandos 12 a 16. Ver Corte IDH, "Caso Bulacio Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 18 de septiembre de 2003.

112. CSJN, Espósito, voto del Dr. Petracchi y el Dr. Zaffaroni, considerando 6. Ver también considerando 16.

113. CSJN, Derecho II, voto de la Dra. Highton de Nolasco, el Dr. Petracchi y el Dr. Zaffaroni, considerando 4.

114. CSJN, Expediente 4499/13, Resolución 477/15, 25 de marzo de 2015, considerando VI. Ver Corte IDH, "Caso Mohamed Vs. Argentina", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2012.

115. CSJN, Fontevecchia, voto de la mayoría, considerando 15.

116. Corte IDH, "Caso Blake Vs. Guatemala", Reparaciones y Costas, 22 de enero de 1999 (Blake), párr. 42; Corte IDH, "Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam", Reparaciones y Costas, 10 de septiembre de 1993 (Aloeboetoe), párr. 49. Ver al respecto BOVINO, ob. cit.



Judicial de la CSJN, lo que el propio tribunal identifica como un principio fundamental del derecho público argentino.<sup>117</sup> Sin adentrarse en las discusiones sobre derecho constitucional a las que puede dar lugar este argumento, es necesario señalar que la CSJN no parece advertir que en las decisiones citadas la Corte IDH explica precisamente que la obligación de reparar establecida por los tribunales internacionales "se rige, como ha sido aceptado universalmente, por el derecho internacional en todos sus aspectos: alcance, naturaleza, modalidades y la determinación de los beneficiarios, nada de lo cual puede ser modificado por el Estado obligado, invocando para ello disposiciones de su derecho interno".<sup>118</sup>

#### IV.B. Las otras normas de derecho internacional aplicables

El literal c del artículo 31.3 CVDT establece que, juntamente con el contexto de los tratados, la interpretación debe tener en cuenta "toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". En este sentido, la CIJ ha remarcado que la aplicación de otras reglas de derecho internacional que resulten pertinentes "forma una parte integral" de la tarea de interpretación.<sup>119</sup> Ha explicado también que los desarrollos del derecho internacional posteriores a la conclusión de un tratado no pueden ser ignorados y que la interpretación y aplicación de estos instrumentos internacionales debe hacerse en el marco de "todo el sistema jurídico vigente al momento de la interpretación",<sup>120</sup> visión que ha sido reafirmada por la Corte IDH.<sup>121</sup> A la luz del fenómeno de la fragmentación del derecho internacional, la consideración de todas las normas jurídicas internacionales pertinentes permite la integración sistémica de las distintas ramas del derecho internacional, procurando la coherencia entre regímenes autónomos.<sup>122</sup>

117. CSJN, Fontevecchia, considerandos 16 y 17.

118. Corte IDH, Blake, párr. 32. Ver también Corte IDH, Aloeboetoe, párr. 44.

119. CIJ, *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 2003, p. 161, párr. 41.

120. CIJ, *Legal Consequences of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, párr. 53.

121. Corte IDH, "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989 (Interpretación de la Declaración Americana), párr. 37.

122. CRAWFORD, ob. cit., p. 383. Ver al respecto CDI, "Fragmentación del derecho interna-

La decisión de la CSJN en *Fontevicchia* omitió considerar y analizar algunas normas fundamentales de derecho internacional que resultan pertinentes para el caso. Los próximos apartados examinarán cómo los principios de competencia de la competencia y *pacta sunt servanda* podrían haber impactado en la interpretación propuesta y haber llevado a una conclusión contraria a la adoptada.

#### *IV.B.1. El principio de competencia de la competencia*

De acuerdo con un reconocido principio de derecho internacional denominado competencia de la competencia (*compétence de la compétence* o *Kompetenz-Kompetenz*), todo tribunal internacional es juez de su propia jurisdicción, es decir, tiene la facultad de determinar tanto la existencia como el alcance de su jurisdicción.<sup>123</sup> El término jurisdicción, que deriva del latín "*ius dicere*" (decir el derecho), hace referencia al poder de declarar el derecho, en otras palabras, de pronunciarse sobre los derechos y obligaciones de las partes.<sup>124</sup> En este sentido, Amerasinghe explica que el término "jurisdicción" tiene un alcance mayor al de "competencia", pues se trata de un concepto amplio que hace referencia al poder legítimo de todo tribunal internacional de pronunciarse en forma autoritativa y final sobre el derecho y abarca toda la actividad del tribunal.<sup>125</sup> Esto incluye, desde luego, la capacidad de dictar remedios.<sup>126</sup>

El principio de competencia de la competencia se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales.<sup>127</sup> Sin embargo, no es necesario que se encuentre incluido de forma explícita en el estatuto constitutivo del tribunal u otros instrumentos que regulen su funcionamiento;

---

cional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional", Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional, elaborado por Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, pp. 238-280.

123. EVANS, M., *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 2ª ed., p. 573; GONZÁLEZ NAPOLITANO, S., "La solución pacífica de las controversias internacionales", en GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Errejus, 2015, p. 794.

124. AMERASINGHE, C., *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haya, Kluwer Law International, 2003, p. 52.

125. *Ibid.*, pp. 52-53.

126. *Ibid.*, pp. 54-55.

127. Por ejemplo, Artículo 36.6, Estatuto CIJ; Artículo 288.4, CONVEMAR.

por el contrario, se trata de una facultad implícita de todo tribunal internacional.<sup>128</sup>

La Corte IDH ha expresado en forma sostenida que "como todo órgano con funciones jurisdiccionales, tiene el poder inherente de determinar el alcance de su propia competencia",<sup>129</sup> agregando que dicha prerrogativa "además es un deber que le impone la Convención Americana, para ejercer sus funciones según el artículo 62.3".<sup>130</sup> En este sentido, la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte IDH por parte de los Estados presupone la admisión del derecho del tribunal a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción.<sup>131</sup> De tal modo, cuando la CSJN señala en Fontevicchia que el Estado argentino se ha obligado a acatar las decisiones de la Corte IDH, pero que esto "alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales,"<sup>132</sup> no puede ignorar que el sometimiento voluntario a dicha jurisdicción implica también acatar el principio de competencia de la competencia. Es decir, el Estado ya ha aceptado que la Corte IDH, como todo tribunal internacional, tiene la facultad de decidir sobre los alcances de su propia capacidad remedial. Esto es suficiente para notar que no resulta atendible el argumento esbozado por la CSJN.

Ahora bien, al desconocimiento del principio de competencia de la competencia se suma que el argumento según el cual la CSJN afirma que la Corte IDH carece de competencia remedial está construido sobre la base de una referencia doctrinaria que, cuanto menos, resulta de dudosa aplicación al caso concreto. Es que la CSJN cita a Reisman, quien señala que "los tribunales internacionales son órganos con competencia limitada de la manera prescripta en los instrumentos que los han constituido".<sup>133</sup> Sin embargo, el texto citado trata sobre los modos de aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, mas no versa sobre la competencia remedial de los tribunales de derechos humanos.

128. EVANS, ob. cit., p. 573; GONZÁLEZ NAPOLITANO, ob. cit., p. 794.

129. Corte IDH, Ivcher Bronstein, párr. 32; Corte IDH, Tribunal Constitucional, párr. 31.

130. Corte IDH, Ivcher Bronstein, párr. 33; Corte IDH, Tribunal Constitucional, párr. 32. Ver nota 75.

131. Corte IDH, Ivcher Bronstein, párr. 34.

132. CSJN, Fontevicchia, voto de la mayoría, considerando 6.

133. REISMAN, W. M., "Has the International Court Exceeded its Jurisdiction?", en *American Journal of International Law*, vol. 80, 1986, p. 128.

#### IV.B.2. *El principio pacta sunt servanda*

Uno de los pilares fundamentales del ordenamiento internacional,<sup>134</sup> receptado en el artículo 26 CVDT, es el principio *pacta sunt servanda*, el cual indica que los tratados deben cumplirse de buena fe.<sup>135</sup> Esta regla resulta aplicable sin excepción a todo tratado internacional y a todos los órganos del Estado, e implica que las partes tienen el deber de observar tanto el espíritu como la letra de las disposiciones del tratado en la mayor medida posible.<sup>136</sup>

En este sentido, la CADH establece en su artículo 68.1 que "Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes". Sin embargo, tal como ha sido explicado en el apartado 3.1, en Fontevecchia esta obligación aparece limitada, según la interpretación del artículo 63.1 CADH propuesta por la CSJN, por los alcances de la competencia remedial de la Corte IDH.

Al examinar el principio de competencia de la competencia, ya ha quedado claro que es la propia Corte IDH quien está facultada para examinar los alcances de su propia competencia remedial, y no la CSJN u otros tribunales nacionales. Adicionalmente, es posible señalar que la interpretación de la CSJN supone la existencia de una excepción a lo dispuesto en el artículo 68.1 CADH, que no encuentra sustento en dicha cláusula ni en el resto de la CADH. Es que no existe en el tratado disposición alguna que limite la competencia remedial de la Corte IDH o que condicione los efectos obligatorios de sus sentencias a la aceptación posterior de las medidas ordenadas por parte de los Estados.

Desde luego, es preciso recordar que no todo Estado parte en la CADH está necesariamente sujeto a la jurisdicción de la Corte IDH.<sup>137</sup> La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH sobre todos los ca-

134. VILLIGER, *Commentary*..., ob. cit., p. 363.

135. Ver al respecto GONZÁLEZ NAPOLITANO, S., "Derecho de los tratados (primera parte). Concepto, clasificación, celebración, entrada en vigor, observancia, aplicación, modificación y enmienda de los tratados", en GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. (coord.) *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Errejus, 2015, p. 133.

136. VILLIGER, *Commentary*..., ob. cit., pp. 365-367.

137. Al momento de finalizar el texto de este comentario, de los 23 Estados parte en la CADH, 20 han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH. Consultado en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)] en fecha 4/8/2017.

sos relativos a la interpretación o aplicación de de la CADH requiere una declaración adicional que, de acuerdo su artículo 62,<sup>138</sup> puede efectuarse al momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier momento posterior, y que puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Asimismo, de acuerdo con lo establecido por la Corte IDH, una vez efectuado el reconocimiento de su competencia, este no puede ser retirado.<sup>139</sup>

Dicho artículo, entonces, permite que los Estados introduzcan ciertas condiciones al reconocer la competencia de la Corte IDH, pero no se prevé que estas puedan referirse a la facultad del tribunal de interpretar o aplicar la CADH, ni limitar su capacidad de ordenar medidas de reparación. Es preciso notar que ningún Estado ha efectuado observaciones a la competencia remedial de la Corte IDH en sus respectivas declaraciones de aceptación de la competencia del tribunal.<sup>140</sup> En particular, del instrumento depositado por la Argentina, que contiene el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH por tiempo indefinido y bajo condición de reciprocidad, solo podría inferirse una limitación a dicha competencia por la remisión efectuada a la reserva formulada al artículo 21 CADH (derecho a la propiedad), por la cual el Estado indicó que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno, ni considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de "utilidad pública" e "interés social", ni lo que entiendan por "indemnización justa".<sup>141</sup>

De tal modo, ni el texto de la CADH ni los alcances con los que la Argentina ha aceptado la competencia de la Corte IDH permiten justificar la limitación de su facultad de ordenar medidas de reparación como lo hace la CSJN en *Fontevicchia*. En efecto, la Corte IDH ha remarcado que "los

138. Ver nota 75.

139. Corte IDH, *Ivcher Bronstein*, párr. 50-55; Corte IDH, Tribunal Constitucional, párr. 49-54.

140. Consultado en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm)] en fecha 4/8/2017. Esto podría constituir una práctica subsiguiente en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de su interpretación, de acuerdo con el artículo 31.3.b CVDT. Ver al respecto el apartado 4.1.

141. Consultado en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm#Argentina](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Argentina):] en fecha 4/8/2017.

Estados Partes en la Convención deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (*effet utile*) en el plano de sus respectivos derechos internos"<sup>142</sup> y, como ha sido mencionado previamente, esto alcanza tanto a las normas sustantivas como a las normas procesales del tratado, las cuales deben ser interpretadas y aplicadas "de modo que la garantía que establece sea verdaderamente práctica y eficaz, teniendo presentes el carácter especial de los tratados de derechos humanos [...] y su implementación colectiva"<sup>143</sup>.

Por el contrario, la argumentación de la CSJN no se ajusta al principio *pacta sunt servanda*, resultando en una decisión que suprime la practicidad y eficacia de las facultades otorgadas a la Corte IDH en el artículo 63.1 CADH y que, en definitiva, constituye una violación del artículo 68.1. Asimismo, como se desarrollará en la próxima sección, se trata de un razonamiento que no tiene en cuenta la especificidad de los tratados de derechos humanos.

## V. INTERPRETACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

Como todo tratado internacional que se ajuste a la definición contenida en la CVDT,<sup>144</sup> aquellos que versan sobre derechos humanos se encuentran sujetos a las reglas de interpretación hasta aquí mencionadas. No obstante, es indudable que el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) constituye una rama del derecho internacional que responde a una lógica particular, que se evidencia en su aplicación e interpretación.

El derecho internacional previo al desarrollo del DIDH se caracterizaba por una dinámica exclusivamente estado-céntrica, basada en los principios acordados en la Paz de Westfalia de 1648, que ubicó a la igualdad soberana como piedra angular del sistema internacional.<sup>145</sup> Después de la Segunda

142. Corte IDH, Tribunal Constitucional, párr. 36; Corte IDH, Ivcher Bronstein, párr. 37.

143. *Ibid.*

144. El artículo 2.1.a CVDT define "tratado" como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular".

145. BUIS, E. J., "El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica", en GONZÁLEZ NAPOLITANO, S. (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Errejus, pp. 11-12.

Guerra Mundial, diversos hechos redundaron en un cambio definitivo de la forma en que se concibe el sistema internacional moderno, incluyendo entre otros la creación de las Naciones Unidas en 1945,<sup>146</sup> la adopción de los Principios de Nüremberg en 1946,<sup>147</sup> y la adopción de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948.<sup>148</sup> El nacimiento del DIDH puso en jaque la noción tradicional westfaliana según la cual los Estados ejercen soberanía absoluta sobre los individuos bajo su jurisdicción,<sup>149</sup> morigerando la visión estado-céntrica del derecho internacional y constituyendo al individuo como un sujeto con derechos, capaz de reclamar su cumplimiento ante instancias internacionales.<sup>150</sup>

La propia CVDT reconoce que existen ciertos tratados que escapan a la lógica tradicional de aquellos que regulan los intereses recíprocos entre Estados. Por ejemplo, el Art. 60.5 CVDT establece que no se aplicarán las cláusulas que permiten la terminación o suspensión de un tratado como consecuencia de su violación "a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados". Al respecto, Aust considera que, si bien el artículo fue pensado para los Convenios de Ginebra de 1949, también resulta aplicable a otros tratados de carácter humanitario y a tratados de derechos humanos, "ya que su objeto es establecer derechos que protejan a los individuos, independientemente de la conducta de las partes entre sí".<sup>151</sup> Adicionalmente, incluso aquellos autores que no están convencidos de que el art. 60.5 contemplara originalmente los tratados de derechos humanos, reconocen que la práctica de los Estados ha saldado la cuestión.<sup>152</sup>

146. *Ibid.*, p. 15.

147. Asamblea General de la ONU, Resolución 95(I) de 11 de diciembre de 1946.

148. GLENDON, M. A., *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 2001, p. xvi.

149. *Ibid.*

150. CHARLESWORTH, H. y CHINKIN, C., *The boundaries of international law. A feminist analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000, p. 201.

151. AUST, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 238. Ver en el mismo sentido, SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 190.

152. Ver VILLIGER, *Commentary...*, ob. cit., p. 747.



El carácter especial de los tratados de derechos humanos ha sido resaltado por diversos tribunales. En su Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio, la CIJ explicó que en aquellos tratados manifiestamente adoptados con propósitos puramente humanitarios, "los Estados contratantes no tienen intereses propios; simplemente tienen, todos y cada uno, un interés común, esto es, el cumplimiento de aquellos nobles propósitos que son la razón de ser de la convención. En consecuencia, en un tratado de este tipo no es posible hablar de ventajas o desventajas individuales para los Estados, o del mantenimiento de un balance contractual perfecto entre derechos y deberes. Los nobles ideales que inspiraron la Convención establecen, en virtud de la voluntad común de las partes, la base y la medida de todas sus cláusulas".<sup>153</sup> Por su parte, la Corte IDH, en su Opinión Consultiva sobre el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la CADH, ha explicado que "los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción".<sup>154</sup>

En la CADH, los criterios que deben regir su interpretación –además de los consagrados en la CVDT– están establecidos en su artículo 29: "Artículo 29. Normas de Interpretación.

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

153. CIJ, *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1951, pp. 15, 23.

154. Corte IDH, "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)", Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982, párr. 29.



b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

Este artículo recepta como criterio general de interpretación<sup>155</sup> el principio *pro homine*, que se define como "un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria"<sup>156</sup>. Este principio ha sido utilizado por la Corte IDH en numerosas ocasiones,<sup>157</sup> e incluso ha sido receptado por la CSJN.<sup>158</sup>

Por su parte, el literal a) del artículo 29 CADH incorpora el principio del efecto útil, cuyos alcances ya han sido examinados en los apartados 3.1 y 4.2.b. Al respecto, es importante notar que la Corte IDH ha recurrido a él para desechar interpretaciones del tratado que priven a los individuos

155. COMUNE y LUTERSTEIN, ob. cit., p. 522.

156. PINTO, M., "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en ABREGÚ, M. y COURTIS, C. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS/ Editores del Puerto, p. 163.

157. Corte IDH, "La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 12; Corte IDH, "Caso de la 'Masacre de Mapiripán' Vs. Colombia", Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005 (Masacre de Mapiripán), párr. 106; Corte IDH, "Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay", Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2004, párr. 181; Corte IDH, "Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", Excepciones Preliminares, 18 de noviembre de 1999, párr. 37.

158. Ver, por ejemplo, CSJN, Carranza Latrubesse, voto del Dr. Zaffaroni y del Dr. Fayt, considerando 16; CSJN, "Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", 5 de marzo de 2002, considerando 11. Para un examen del modo en el que el principio *pro homine* ha sido empleado por los tribunales nacionales, ver COMUNE y LUTERSTEIN, ob. cit., pp. 522-525.

de las garantías de protección de los derechos provistas por la actuación del propio tribunal interamericano y por la consecuente ejecución de sus decisiones.<sup>159</sup>

En líneas generales, el artículo 29 CADH ha posibilitado a la Corte IDH introducir en su argumentación diversos principios de interpretación.<sup>160</sup> Entre ellos, la interpretación dinámica o evolutiva es particularmente relevante, pues reconoce que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, que deben ser interpretados a la luz de la situación actual y no solamente en función de la intención de sus autores al momento de la adopción, de modo tal que sus disposiciones sean prácticas y efectivas.<sup>161</sup>

Este criterio, inicialmente implementado por la CIJ,<sup>162</sup> es en el caso de los tratados de derechos humanos una consecuencia lógica del principio del efecto útil.<sup>163</sup> El TEDH ha recurrido a la interpretación evolutiva en diversas ocasiones,<sup>164</sup> incluso en casos en los que ha debido interpretar normas procesales del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en los que estaba en juego la efectividad del sistema allí establecido.<sup>165</sup> Su empleo ha evidenciado que este criterio, al interactuar con las reglas de la CVDT, se apoya esencialmente en el recurso al objeto y fin del tratado, así como a la práctica subsiguiente y a otras normas de derecho internacional pertinentes.<sup>166</sup> En efecto, esto también surge de numerosos casos en los que la Corte IDH ha acudido a la interpretación evolutiva.<sup>167</sup>

159. Corte IDH, Baena –Competencia–, párr. 95.

160. Ver al respecto COMUNE y LUTERSTEIN, ob. cit., pp. 526-633; LIXINSKI, L., "Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law", en *European Journal of International Law* 21(3), pp. 585-604.

161. Ver SHAW, ob. cit., p. 937; REMIRO BROTONS, ob. cit., p. 604; DJEFFAL, ob. cit., pp. 301-305.

162. CIJ, *Legal Consequences of the Continued Presence of South Africa in Namibia*, párr. 53.

163. TEDH, *Loizidou Vs. Turkey (Application no. 15318/89), Preliminary Objections*, 23 de marzo de 1995 (*Loizidou*), párr. 72; Corte IDH, Masacre de Mapiripán, párr. 187.

164. Ver, por ejemplo, TEDH, *Tyrer v. United Kingdom (Application no. 5856/72), Judgment*, 25 de abril de 1978, párr. 31; TEDH, *Loizidou*, párr. 72.

165. DJEFFAL, ob. cit., pp. 307-308.

166. *Ibid.*, pp. 323-324.

167. Ver, entre otros, Corte IDH, Interpretación de la Declaración Americana, párr. 37; Corte IDH, Masacre de Mapiripán, párr. 187; Corte IDH, "Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala", Fondo, 19 de noviembre de 1999, párr. 193.

Pizzolo ya ha señalado que el análisis textual propuesto por la CSJN en Fontevecchia prioriza una interpretación de la CADH de acuerdo con lo que se quiso decir al momento de redactarla, mas no conforme al presente en que debe aplicarse.<sup>168</sup> A la luz de las secciones anteriores, es posible agregar que lo que la CSJN verdaderamente prioriza es una visión sesgada de lo que se quiso decir al redactar la CADH. Notablemente, no se hace referencia al artículo 29 CADH, ni a criterio alguno que permita inferir que la CSJN tenga en cuenta que se trata de la interpretación de un tratado sobre derechos humanos. Desde luego, tampoco se intenta esgrimir una explicación que justifique esta ausencia.

## VI. LA INTERPRETACIÓN DE LA CSJN COMO UN PROCESO CREATIVO

Las secciones precedentes permiten advertir diversos problemas en el razonamiento empleado por la CSJN para concluir que la Corte IDH, al ordenar al Estado argentino que deje sin efecto la condena civil impuesta a Fontevecchia y D'Amico, ha excedido su competencia remedial.

En la sección 3 se ha evidenciado que la CSJN considera que la medida en cuestión no puede ser ordenada por no estar expresamente mencionada en el artículo 63.1 CADH, lo que constituye una interpretación excesivamente literal. Asimismo, el máximo tribunal de la nación prescindió de considerar el texto completo del tratado, su contexto, así como su objeto y fin, todos elementos incluidos en el artículo 31.1 CVDT. La CSJN, a pesar de referir a la CVDT para implementar un método textual de interpretación, omitió establecer el sentido corriente atribuido a los términos del artículo 63.1 CADH. Por tal motivo, también resulta cuestionable su recurso a los trabajos preparatorios del tratado, que constituyen medios complementarios para confirmar o esclarecer un sentido al que se haya arribado previamente. Más aún, la exclusión de la medida restitutiva por no haber sido mencionada en dichos trabajos también resulta dudosa si se examina la historia de la cláusula en cuestión. Por su parte, en la sección 4 se ha demostrado que en la sentencia bajo análisis se dejaron de lado

168. PIZZOLO, C., "¿Ser 'intérprete supremo' en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación 'creacionista' de los derechos humanos", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, p. 12.

importantes elementos contemplados en el artículo 31.3 CVDT: la práctica seguida ulteriormente en la aplicación de la CADH, particularmente aquella desarrolladas por la propia CSJN con anterioridad, así como otras normas de derecho internacional aplicables al caso, esencialmente, el principio de competencia de la competencia y el principio *pacta sunt servanda*. Al omitir el examen del contexto del tratado, de su objeto y fin, así como de otros elementos de interpretación, la CSJN tampoco parece haber actuado de buena fe, en los términos de la CVDT. Finalmente, la sección 5 se refirió a ciertos principios que guían especialmente la interpretación de tratados de derechos humanos, que tampoco fueron considerados por la CSJN en su decisión.

A lo largo de este comentario, se ha explicado también que si la CSJN hubiera aplicado adecuadamente el método textual, si hubiera recurrido a los restantes elementos previstos en la CVDT, o si hubiera empleado los criterios de interpretación propios de los tratados de derechos humanos, difícilmente hubiera arribado a la conclusión esgrimida en Fontevecchia. ¿Cómo se explica, entonces, la decisión de la CSJN?

La respuesta a este interrogante está vinculada con la concepción que se adopte acerca de la tarea interpretativa. Mientras algunas visiones consideran a la interpretación como un proceso de descubrimiento o clarificación de un significado, otras la conciben como un proceso creativo de construcción de un significado.<sup>169</sup>

De acuerdo con la primera perspectiva, interpretar una regla de un tratado internacional es "asignarle un significado a las palabras allí contenidas",<sup>170</sup> para establecer derechos y obligaciones.<sup>171</sup> Se busca desenmarañar el significado correcto, entendido como la intención comunicativa de las partes en el Tratado, esto es, lo que las partes querían que el tratado expresara.<sup>172</sup>

169. PEAT y WINDSOR, ob. cit., p. 9.

170. VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 106. Al respecto, debe notarse que el examen del proceso de interpretación suele restringirse a la metodología establecida en la CVDT con relación a los tratados internacionales, aun cuando la CVDT no es la única fuente de criterios interpretativos. Ver PEAT y WINDSOR, ob. cit., p. 3.

171. HERDEGEN, M., "Interpretation in International Law", en WOLFRUM, R. (ed.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

172. LINDERFALK, U., "Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making", en *European Journal of International Law* 26(1), 2015, pp. 171-172; PEAT y WINDSOR, ob. cit., pp. 9-10.

Es evidente que los Estados parte en un tratado internacional tienen competencia para interpretarlo. Así, nos enfrentamos al riesgo de que los órganos adjudicadores en el plano doméstico actúen de acuerdo con una parcialidad natural por las normas jurídicas domésticas que les resultan familiares, lo que inevitablemente llevaría a una progresiva desintegración de la uniformidad internacional que se haya logrado mediante la celebración del tratado en cuestión.<sup>173</sup>

En este sentido, debe remarcarse que la interpretación es una labor que necesariamente está sujeta a la operación de ciertas normas jurídicas.<sup>174</sup> En efecto, todo sistema jurídico tiene principios que guían y justifican el proceso de razonamiento del órgano adjudicador al interpretar y aplicar el derecho. El establecimiento de principios generales, a la vez que empodera a los tribunales domésticos a participar en el diseño de soluciones a nivel internacional, también previene ejercicios argumentativos anclados en la aplicación de normas jurídicas domésticas.<sup>175</sup>

En este esquema, los errores cometidos por la CSJN en su razonamiento pueden entenderse como una manifestación de una tendencia a priorizar el ordenamiento jurídico doméstico, lo que lleva a una conclusión contraria al derecho internacional. Tal como se ha demostrado en las secciones anteriores, es notable la cantidad de aspectos cuestionables que es posible encontrar en los considerandos dedicados a la interpretación del artículo 63.1 CADH. Asimismo, la interpretación en cuestión no solo es insostenible desde el punto de vista de la CVDT, sino también a la luz de la jurisprudencia previa de la propia CSJN, sin que se haya intentado justificar tal cambio de postura. Por ello, considerando que desde la visión –a nuestro entender equivocada– de la CSJN, es su propio carácter de órgano supremo del Poder Judicial argentino lo que se encuentra en juego en el caso, cabe preguntarse si la decisión ha sido deliberada.

En esta línea, la segunda perspectiva acerca de la naturaleza de la interpretación sostiene que se trata de un proceso creativo por parte del tribunal en cuestión.<sup>176</sup> En rigor, se concibe a la interpretación como una

173. VAN ALSTINE, M., "Dynamic Treaty Interpretation", en *University of Pennsylvania Law Review* 146 (3), 1998, pp. 693-694.

174. CRAWFORD, ob. cit., p. 378.

175. VAN ALSTINE, ob. cit., p. 694.

176. CLAPHAM, ob. cit., pp. 349-350.

tarea política<sup>177</sup> inevitablemente influenciada por la identidad y perspectiva del intérprete,<sup>178</sup> que tiene una intención consciente de lograr un resultado deseado y emplea las técnicas puestas a disposición por la CVDT para cumplir con esa meta<sup>179</sup> mediante la construcción de un significado.<sup>180</sup> Incluso si se sostiene la primacía del método textual, en la práctica el órgano decisor deberá elegir entre posibles significados y, al hacerlo, incorporará consideraciones políticas en su razonamiento.<sup>181</sup> De tal modo, cobran sentido las frecuentemente citadas palabras de la CDI en sus comentarios al proyecto de artículos que dio origen a la CVDT, al señalar que la interpretación de instrumentos "es en cierta medida un arte, no una ciencia exacta".<sup>182</sup>

Sin embargo, esto no significa que el proceso de interpretación sea arbitrario o caprichoso,<sup>183</sup> pues existe un delicado balance entre las limitaciones impuestas por las reglas aplicables al proceso y la libertad que supone la interpretación de esas mismas reglas.<sup>184</sup> En este sentido, las normas de la CVDT cumplen una función de guía, dejando discrecionalidad al intérprete, que debe valorar y sopesar las consideraciones que surjan al emplear cada elemento allí incluido,<sup>185</sup> sin que ello implique una obligación de decidir de un modo particular a la hora de priorizar uno sobre otro.<sup>186</sup> Por ello, es posible afirmar que las construcciones doctrinarias que identifican a los métodos de interpretación, con frecuencia, no reflejan las prácticas interpretativas de los tribunales, ya que no expresan la flexibilidad con la que cuentan estos órganos a la hora de determinar el

177. KLABBERS, J., *International Law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013, p. 54.

178. GLASHAUSSER, A., "Difference and Deference in Treaty Interpretation", en *Villanova Law Review* 50(1), 2005, p. 28. Ver también VILLIGER, "The Rules...", ob. cit., p. 106.

179. BIANCHI, A., "The Game of Interpretation in International Law. The Players, the Cards, and Why the Game is Worth the Candle", en BIANCHI, A.; PEAT, D. y WINDSOR, M. (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 53-54.

180. TOBIN, ob. cit., p. 5.

181. CRAWFORD, ob. cit., p. 384.

182. CDI, "Draft Articles...", párr. 4.

183. CLAPHAM, ob. cit., pp. 349-350.

184. PEAT y WINDSOR, ob. cit., p. 25.

185. DJEFFAL, ob. cit., pp. 139; TOBIN, ob. cit., p. 3.

186. LINDERFALK, ob. cit., pp. 188-189.

peso de cada elemento empleado en su aplicación a un caso concreto.<sup>187</sup> No obstante, los elementos contenidos en la CVDT sí pueden impedir interpretaciones que los contradigan (incluso si estas resultan aceptables de acuerdo con el derecho interno), dirigiendo a los tribunales hacia la aplicación de principios interpretativos aceptados internacionalmente, que legitiman la función judicial, las argumentaciones esgrimidas y el efecto de sus decisiones.<sup>188</sup>

Desde este punto de vista, el rol de la CSJN cobra una nueva dimensión, ya que su decisión puede entenderse como un resultado previamente determinado, en función del cual ha procurado emplear los elementos de la CVDT. Al hacerlo, empero, ha presentado un razonamiento que adolece de graves falencias, incluso analizado bajo el prisma de las aproximaciones que postulan la primacía del método textual. Nominalmente, la CSJN ha pretendido legitimar su conclusión mediante la referencia a las reglas de interpretación de tratados internacionales, pero parece haber abusado de la esfera de discrecionalidad provista por la CVDT, omitiendo numerosas explicaciones acerca de la valoración realizada.

En este sentido, el desplazamiento de las normas de la CADH para priorizar la aplicación de una norma constitucional cuyo contenido no es otro que la supremacía del máximo tribunal es revelador. La CSJN "defiende para sí una autoridad interpretativa absoluta y dogmática",<sup>189</sup> presentándose como paladín de la soberanía nacional y adoptando una supuesta responsabilidad de salvaguardar las normas jurídicas y las preferencias políticas domésticas, en lugar de reconocer su rol en el marco del sistema jurídico internacional y en desmedro del deber de interpretar los tratados de acuerdo con los estándares aceptados internacionalmente.<sup>190</sup> En palabras de Gargarella, el voto mayoritario refleja una "celosa ansiedad por reafirmar su poder frente a la Corte Interamericana".<sup>191</sup>

187. VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Nueva York, Oxford University Press, 2009, pp. 36-37.

188. Ver VAN DAMME, ob. cit.; DJEFFAL, ob. cit., pp. 181-182; CRIDDLE, E., "The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Treaty Interpretation", *Virginia Journal of International Law* 44 (2), 2003-2004, p. 497.

189. PIZZOLO, ob. cit., p. 9.

190. Ver al respecto CRIDDLE, ob. cit., p. 449.

191. GARGARELLA, R., "La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017 ("La autoridad democrática..."), p. 4.



Los principios y la estructura de la CVDT proveen una gramática jurídica universal que facilita la comunicación, cooperación y uniformidad en la toma de decisiones, situando a los tribunales domésticos en una comunidad interpretativa global, cuyas expectativas, valores e intereses están en juego en el proceso de interpretación.<sup>192</sup> La interpretación, entonces, es también un proceso que procura persuadir a la comunidad interpretativa acerca de un significado particular.<sup>193</sup> En esta línea, los tribunales domésticos pueden y deben educarse acerca de la jurisprudencia internacional, estableciendo un diálogo que facilite la influencia recíproca con los tribunales internacionales,<sup>194</sup> como lo ha hecho la propia CSJN en Espósito,<sup>195</sup> en vez de ignorarlos.

## VII. REFLEXIONES FINALES

Hasta hace poco tiempo, no resultaba concebible que la CSJN se negara a cumplir con una orden de la Corte IDH, máxime teniendo en cuenta que unos años antes había afirmado el carácter obligatorio de las medidas indicadas por la CIDH en sus informes, interpretando la CADH de un modo que no debilitara el régimen regional de protección de los derechos humanos.<sup>196</sup> Las reglas de interpretación de los tratados internacionales pueden concebirse como herramientas de legitimación de las argumentaciones em-

192. CRIDDLE, ob. cit., pp. 497-498. Acerca de la relevancia de la noción de comunidad interpretativa y del establecimiento de diálogo entre sus diversos integrantes, particularmente en casos que involucran intérpretes en el plano nacional y supranacional, como sucede en Fontevecchia, ver PIZZOLO, ob. cit., pp. 7-9.

193. TOBIN, ob. cit., p. 13.

194. GLASHAUSSER, ob. cit., pp. 82-83. Debe notarse que el voto del Dr. Rosatti en Fontevecchia se refiere al diálogo jurisprudencial al señalar que la reparación ordenada por la Corte IDH encuentra adecuada satisfacción mediante la concreción de las restantes medidas de reparación. Ver CSJN, Fontevecchia, voto del Dr. Rosatti, considerando 8. Al respecto, sin embargo, ver GARGARELLA, "La autoridad democrática...", ob. cit., p. 3, quien sostiene que dicho diálogo es valioso en la medida en que tenga que ver con un intento de razonar en conjunto con otros de manera extendida en el tiempo y en el espacio, mas no cuando tales alusiones sean un soliloquio judicial ocasionalmente acompañado por alusiones a otras autoridades incapaces o imposibilitadas, en los hechos, de responder o desafiar lo dicho por la CSJN.

195. ABRAMOVICH, ob. cit., p. 2.

196. CSJN, Carranza Latrubesse, voto del Dr. Zaffaroni y del Dr. Fayt, considerando 5.



pleadas por los órganos de adjudicación, pero cumplen esa función solo en la medida en que los intérpretes las apliquen sin exceder los confines de los espacios de discrecionalidad allí previstos. Si la interpretación es entendida como un proceso político y los operadores judiciales como actores centrales de ese proceso, es necesario tener en cuenta las reglas de juego establecidas por los propios Estados y advertir cuándo han sido violadas.

Las falencias de la argumentación empleada por la CSJN en *Fontevéchia* evidencian, precisamente, un quebrantamiento de esas reglas y se traducen en una decisión que resulta violatoria de la obligación asumida por la Argentina de cumplir con las sentencias de la Corte IDH. Como órgano (supremo del Poder Judicial) del Estado argentino, la CSJN ha actuado de un modo que compromete la responsabilidad internacional de nuestro país. Al respecto, resta esperar la respuesta de la Corte IDH en el marco del proceso de supervisión de cumplimiento de su sentencia.

Los efectos que la decisión de la CSJN puede tener en el ámbito internacional no deben tomarse a la ligera. En efecto, las sentencias de los tribunales domésticos constituyen una práctica estatal que puede influir en el desarrollo del derecho internacional.<sup>197</sup> En este sentido, la CSJN parece haberse alineado con aquellos Estados que, en mayor o menor medida, cuestionan la legitimidad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos,<sup>198</sup> en una actitud difícil de conciliar con la tradición argentina en la materia.<sup>199</sup>

Precisamente, en el ámbito doméstico la decisión de la CSJN implica un claro alejamiento de la jurisprudencia desarrollada durante las últimas dos décadas. Por un lado, no se ha procurado respetar el juicio constituyente en cuanto a la armonía o concordancia entre los tratados de derechos humanos y la Constitución, postura sostenida en el fallo *Monges*. En efecto, la identificación de la supremacía de la propia CSJN como un principio de

197. Esto resulta aún más relevante si se considera que los máximos órganos judiciales de Brasil, Costa Rica, México, República Dominicana y Uruguay también han adoptado decisiones que, de un modo similar a *Fontevéchia*, evidencian conflictos con lo ordenado por la Corte IDH. Ver SANTIAGO, ob. cit., pp. 18-19.

198. Puede recordarse, por ejemplo, que Venezuela formalizó su retiro de la CADH el 10 de septiembre de 2012 luego de una serie de decisiones desfavorables. De conformidad con el artículo 78.1 CADH, el retiro entró en vigor exactamente un año después. Consultado en [[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos\\_firmas.htm#Venezuela](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm#Venezuela):] en fecha 4/8/2017.

199. PIZZOLO, ob. cit., p. 10.

derecho público constitucional ha servido como dispositivo para ignorar la jerarquía constitucional de la CADH.<sup>200</sup> El razonamiento seguido en Fontevecchia, además, modifica el entendimiento de la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos "en las condiciones de su vigencia", pues se ignora el rol de la Corte IDH como intérprete de la CADH. Desde luego, el resultado al que se arriba también altera la doctrina sentada en Espósito, en virtud de la cual debe cumplirse con las medidas ordenadas por el tribunal interamericano, incluso si no comparten sus criterios. Para Abramovich, este cambio de doctrina significa "nada menos que el retorno como posición hegemónica de una visión dualista de la relación entre derecho internacional y derecho interno, esto es, la afirmación de la existencia de dos sistemas normativos diferentes, dos planetas que giran cada uno en su órbita, y que requieren siempre una norma o acto de habilitación para que la norma internacional se integre al orden jurídico nacional sin alterar su núcleo identitario".<sup>201</sup>

En este sentido, se abren numerosos interrogantes acerca del modo en el que la CSJN fallará en futuros casos que requieran la interpretación de tratados internacionales, particularmente aquellos sobre derechos humanos, teniendo en cuenta que la doctrina sentada en Fontevecchia le permitiría continuar afirmando su supremacía frente a decisiones de los órganos de aplicación de aquellos tratados.<sup>202</sup> Esta sentencia podría incluso influir en la adopción de posturas reticentes al cumplimiento de decisiones judiciales internacionales por parte de los otros poderes del Estado, que podrían ampararse en una idea extendida acerca de la supremacía de las cláusulas constitucionales que establecen sus funciones, confiando en obtener el visto bueno de la CSJN si la ejecución de dichas decisiones fuera reclamada ante los tribunales domésticos.

Por lo pronto, es posible advertir que la decisión de la CSJN ya ha impactado en la resolución de un recurso de revisión por parte del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes.<sup>203</sup> En esta causa, una persona condena-

200. SANTIAGO, ob. cit., p. 14.

201. ABRAMOVICH, ob. cit., p. 5.

202. Una visión crítica pero menos pesimista es presentada por GARGARELLA, "La autoridad democrática...", ob. cit., p. 4.

203. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Expediente N° STP 381/15, "Recurso de revisión interpuesto por el Sr. Defensor Oficial de Cámara Dr. José Nicolás Báez a favor de su defendido C. N. G. en autos: E., E. I.; B., Y. M.; B., C. C. A.; S., A. M.; G., C. N.; A., J.

da a la pena de prisión perpetua por delitos cometidos antes de cumplir la mayoría de edad solicitó el reenvío a un tribunal de juicio para la determinación de una sanción distinta. El pedido fue fundado en la decisión de la Corte IDH en el caso Mendoza, en cuanto ordenó al Estado argentino asegurar que no se vuelva a imponer ese tipo de penas a personas menores de edad al momento de la comisión del delito y garantizar una revisión a quienes se encuentren cumpliendo dichas penas.<sup>204</sup> Entre otros motivos esgrimidos por la mayoría del Superior Tribunal para considerar inadmisibile el pedido, es notable que se hace referencia a la sentencia de la CSJN en Fontevecchia, citando aquellos fragmentos que se refieren a la subsidiariedad del sistema interamericano y a la limitación establecida en cuanto a la obligatoriedad de las decisiones de la Corte IDH.<sup>205</sup>

A pocos meses de la sentencia de la CSJN en Fontevecchia, la magnitud de sus repercusiones es aún incierta. Es difícil imaginar que esta composición del tribunal revierta la doctrina sentada en el futuro próximo y es inevitable el sentimiento de desazón frente a la certeza que las peores consecuencias serán sufridas por aquellas personas que, paradójicamente, buscan ante los tribunales domésticos e internacionales la efectiva protección de sus derechos humanos.

En este contexto, la comunidad académica puede cumplir un rol fundamental a la hora de fomentar la observancia de los compromisos internacionales,<sup>206</sup> asumiendo la responsabilidad de embarcarse en la reflexión acerca del modo en el que se puede contener el poder a través del derecho internacional.<sup>207</sup> Esto implica, como mínimo, seguir de cerca las

---

C.; A., O. O.; S., F. R. y L., P. M. p/ homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal, y con el delito de privación ilegítima de la libertad –Mercedes– Expte. PI1 14836/6", 4 de mayo de 2017 (Expediente N° STP 381/15).  
204. Corte IDH, "Caso Mendoza y otros Vs. Argentina", Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 14 de mayo de 2013, párr. 326-327 y punto resolutivo 21.

205. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Expediente N° STP 381/15, voto del Dr. Panseri, Sección IV.

206. ABRAMOVICH, V., "From massive violations to structural patterns: new approaches and classic tensions in the Inter-American Human Rights System", *Sur International Journal on Human Rights*, 6 (11), 2009, p. 25.

207. NIJMAN, J., "Paul Ricoeur and International Law: Beyond 'The end of the Subject'. Towards a Reconceptualization of International Legal Personality", *Leiden Journal of International Law*, 20, 2007, p. 34.

decisiones de los tribunales nacionales y la implementación de políticas por otros órganos estatales, reclamar instancias de debate y robustecerlas y, desde luego, denunciar nuevos retrocesos en materia de derechos humanos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Bibliografía crítica

- ABRAMOVICH, Víctor, *Comentarios sobre el "caso Fontevecchia". La autoridad de las sentencias de la Corte Interamericana y los principios de derecho público argentino*, consultado en [<http://ijdh.unla.edu.ar/advf/documentos/2017/02/58ab010a10d4c.pdf>] en fecha 4/8/2017.
- , "From massive violations to structural patterns: new approaches and classic tensions in the Inter-American Human Rights System", en *Sur International Journal on Human Rights*, 6 (11), 2009, pp. 7-37.
- AMERASINGHE, Chittharanjan, *Jurisdiction of International Tribunals*, La Haya, Kluwer Law International, 2003.
- ARATO, Julian, "Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences", en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 9, 2010, pp. 443-494.
- AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BIANCHI, Andrea, "The Game of Interpretation in International Law. The Players, the Cards, and Why the Game is Worth the Candle", en BIANCHI, Andrea, PEAT, Daniel y WINDSOR, Matthew (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 34-57.
- BJORGE, Eirik, *The Evolutionary Interpretation of Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- BOVINO, Alberto, *Fontevecchia: La incompetencia de un tribunal*, consultado en [<http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2017/02/caso-fontevecchia-la-incompetencia-de.html>] en fecha 4/8/2017.
- BUIS, Emiliano J., "El derecho internacional público: concepto, características y evolución histórica", en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Erejus, pp. 1-22.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), *Las consecuencias del fallo de la CSJN para la vigencia de los DD.HH. Sobre la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Fontevecchia y otros c/República Argentina"*, consultando en [<http://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2017/02/cels-sobre-fallo-fontevecchia-.pdf>] en fecha 4/8/2017.

CLAPHAM, Andrew, *Brierly's Law of Nations*, Oxford, Oxford University Press, 2012.

COMUNE, Josefina y LUTERSTEIN, Natalia, "Artículo 29. Normas de Interpretación", en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley/Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pp. 519-533.

CRAWFORD, James, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, 8ª ed.

CRIDDLE, Evan, "The Vienna Convention on the Law of Treaties in U.S. Treaty Interpretation", en *Virginia Journal of International Law*, 44 (2), 2003-2004, pp. 431-500.

CHARLESWORTH, Hillary y CHINKIN, Christine, *The boundaries of international law. A feminist analysis*, Manchester, Manchester University Press, 2000.

DJEFFAL, Christian, *Static and Evolutive Treaty Interpretation. A Functional Reconstruction*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

EVANS, Malcolm, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 2ª ed.

GARAY, Alberto, "En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 2-3.

GARGARELLA, Roberto, "La autoridad democrática frente a las decisiones de la Corte Interamericana", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 3-5.

—, *La Corte Suprema y los alcances de las decisiones de la Corte Interamericana*, consultado en [<http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2017/02/la-corte-suprema-y-los-alcances-de-las.html>] en fecha 4/8/2017.

GELLI, María Angélica, "Los alcances de la obligatoriedad de los fallos de la Corte Interamericana y la reivindicación simbólica de la Corte argentina", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 5-7.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *La Corte Suprema de Justicia y un inexplicable*

- retroceso en materia de derechos humanos*, consultado en [<http://under-constitucional.blogspot.com.ar/2017/02/la-corte-suprema-de-justicia-y-un.html?spref=tw>] en fecha 4/8/2017.
- GLASHAUSSER, Alex, "Difference and Deference in Treaty Interpretation", en *Villanova Law Review* 50(1), 2005, pp. 25-86.
- GLENDON, Mary Ann, *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, Random House, 2001.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina, "Derecho de los tratados (primera parte). Concepto, clasificación, celebración, entrada en vigor, observancia, aplicación, modificación y enmienda de los tratados", en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.) *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Errejus, 2015, pp. 111-143.
- , "La solución pacífica de las controversias internacionales", en GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina (coord.), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Errejus, 2015, pp. 777-824.
- HERDEGEN, Matthias, "Interpretation in International Law", en WOLFRUM, Rüdiger (ed.) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- KLABBERS, Jan, *International Law*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013.
- LEGG, Andrew, *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law. Deference and Proportionality*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- LINDERFALK, Ulf, "Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making", en *European Journal of International Law*, 26 (1), 2015, pp. 169-189.
- LIXINSKI, Lucas, "Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law", en *European Journal of International Law*, 21 (3), pp. 585-604.
- MONCAYO, Guillermo, VINUESA, Raúl y GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D.T., *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavallá, 1990, t. 1.
- NASH ROJAS, Claudio, *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*, Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2009.
- NIJMAN, Janne, "Paul Ricoeur and International Law: Beyond 'The end of the Subject'. Towards a Reconceptualization of International Legal Personality", en *Leiden Journal of International Law*, 20, 2007, pp. 25-64.

- PEAT, Daniel y WINDSOR, Matthew, "Playing the Game of Interpretation. On Meaning and Metaphor in International Law", en BIANCHI, Andrea, PEAT, Daniel y WINDSOR, Matthew (eds.), *Interpretation in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 3-33.
- PINTO, Mónica, "El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS/Editores del Puerto, pp. 163-172.
- PIZZOLO, Calogero, "¿Ser 'intérprete supremo' en una comunidad de intérpretes finales? De vuelta sobre una interpretación 'creacionista' de los derechos humanos", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 7-13.
- REISMAN, W. Michael, "Has the International Court Exceeded its Jurisdiction?", en *American Journal of International Law*, vol. 80, 1986, pp. 128-134.
- REMIRO BROTONS, Antonio, *Derecho Internacional*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007.
- ROUSSET SIRI, Andrés, "El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 1, pp. 59-79.
- SANTIAGO, Alfonso, "¿Desobediencia debida? ¿Quién tiene la última palabra?", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 13-20.
- SHAW, Malcolm, *International Law*, Cambridge/Nueva York, Cambridge University Press, 2008, 6ª ed.
- SINCLAIR, Ian, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984.
- TOBIN, John, "Seeking to Persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation", en *Harvard Human Rights Journal* 23, 2010, pp. 1-50.
- TRIANTAFILOU, Epaminontas, "Contemporaneity and Evolutive Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties", en *ICSID Review*, 32 (1), 2017, pp. 138-169.
- TURYN, Alejandro, "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos", en ALONSO REGUEIRA, Enrique (dir.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley/Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pp. 1-17.



- VAN ALSTINE, Michael, "Dynamic Treaty Interpretation", en *University of Pennsylvania Law Review*, 146 (3), 1998, pp. 687-793.
- VAN DAMME, Isabelle, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Nueva York, Oxford University Press, 2009.
- VILLIGER, Mark, "The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The 'Crucible' Intended by the International Law Commission", en CANNIZZARO, Enzo (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 105-122.
- VILLIGER, Mark, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2009.
- ZUPPI, Alberto y DELLUTRI, Rodrigo, "Comentario a un diálogo entre quienes no se escuchan. La decisión de la Corte Suprema en el caso 'Fontev ecchia y D'Amico c. República Argentina'", en *La Ley*, n° 39, 23 de febrero de 2017, pp. 22-24.

## JURISPRUDENCIA

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

- "Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-20/09, 29 de septiembre de 2009.
- "Asunto de Viviana Gallardo y otras", Decisión del 13 de noviembre de 1981.
- "Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam", Reparaciones y Costas, 10 de septiembre de 1993.
- "Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", Competencia, 28 de noviembre de 2003.
- "Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá", Excepciones Preliminares, 18 de noviembre de 1999.
- "Caso Blake Vs. Guatemala", Reparaciones y Costas, 22 de enero de 1999.
- "Caso Bueno Alves Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 11 de mayo de 2007.
- "Caso Bulacio Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 18 de septiembre de 2003.
- "Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago", Excepciones Preliminares, 1 de septiembre de 2001.
- "Caso de la 'Masacre de Mapiripán' Vs. Colombia", Fondo, Reparaciones y Costas, 15 de septiembre de 2005.

- "Caso de los 'Niños de la Calle' (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala", Fondo, 19 de noviembre de 1999.
- "Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú", Competencia, 24 de septiembre de 1999.
- "Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 29 de noviembre de 2011.
- "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004.
- "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 12 de Septiembre de 2005
- "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución de 22 de noviembre de 2010.
- "Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú", Competencia, 24 de septiembre de 1999.
- "Caso Kimel Vs. Argentina", Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de mayo de 2008.
- "Caso Kimel Vs. Argentina", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 5 de febrero de 2013.
- "Caso Mémoli Vs. Argentina", Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 22 de agosto de 2013.
- "Caso Mémoli Vs. Argentina", Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 10 de febrero de 2017.
- "Caso Mendoza y otros Vs. Argentina", Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, 14 de mayo de 2013.
- "Caso Mohamed Vs. Argentina", Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 23 de noviembre de 2012.
- "Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay", Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2004
- "Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras", Excepciones Preliminares, 26 de junio de 1987.
- "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)", Opinión Consultiva OC-2/82, 24 de septiembre de 1982.
- "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-10/89, 14 de julio de 1989.
- "La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985.

## Corte Internacional de Justicia

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports, 2007, p. 43.*

*Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Reports, 2003, p. 161.*

*Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, ICJ Reports, 1962, p. 151.*

*CIJ, Arbitral Awards of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment, ICJ Reports, 1991, p. 53.*

*Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1950, p. 4.*

*Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, ICJ Reports, 1960, p. 150.*

*Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, ICJ Reports, 2009, p. 213.*

*Interpretation of Peace Treaties (second phase), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1950, p. 221.*

*Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, ICJ Reports 1999, p. 1045.*

*LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2001, p. 466.*

*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 16.*

*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, p. 66.*

*Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, ICJ Reports 2004, p. 279.*

*Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, p. 174.*

*Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, ICJ Reports 1951, p. 15.*

*South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, ICJ Reports 1962, p. 319.*

*Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, ICJ Reports 2002, p. 625.*

*Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, ICJ Reports, 1994, p. 6.*

## **Corte Suprema de Justicia de la Nación**

"Asociación Trabajadores del Estado c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales", 11 de noviembre de 2008.

"Carranza Latrubesse Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut", 6 de agosto de 2013.

"Derecho, René Jesús s/incidente de prescripción de la acción penal –causa 24.079–", 29 de noviembre de 2011.

"Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ recurso de hecho", 7 de julio de 1992.

"Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", 23 de diciembre de 2004.

"Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande s/ recurso de hecho", 7 de julio de 1993.

"Giroldi, Horacio David y otro s/recurso de casación –causa 32/93", 7 de abril de 1995.

"Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad –Riveros–", 13 de julio de 2007.

"Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios", 25 de septiembre de 2001.

"Monges, Analía M. c. Universidad de Buenos Aires", 26 de diciembre de 1996.

"Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", 5 de marzo de 2002.

"Priebke, Erich s/solicitud de extradición –causa 16.063/94–", 2 de noviembre de 1995.

"Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, etc. –causa 17.768–", 14 de junio de 2005.

Expediente 4499/13, Resolución 477/15, 25 de marzo de 2015.

## **Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

*Case of Ireland v. The United Kingdom (Application no. 5310/71), Judgment, 18 de enero de 1978.*

*Case of Soering v. The United Kingdom (Application no. 14038/88), Judgment*, 7 de julio de 1989.

*Loizidou Vs. Turkey (Application no. 15318/89), Preliminary Objections*, 23 de marzo de 1995.

*Tyrer v. United Kingdom (Application no. 5856/72), Judgment*, 25 de abril de 1978.

### Otras jurisdicciones

Corte Permanente de Justicia Internacional, *The Diversion of Water from the Meuse*, Sentencia del 28 de junio de 1937, Series A/B, Fascículo 70.  
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Expediente N° STP 381/15, "Recurso de revisión interpuesto por el Sr. Defensor Oficial de Cámara Dr. José Nicolás Báez a favor de su defendido C. N. G. en autos: E., E. I.; B., Y. M.; B., C. C. A.; S., A. M.; G., C. N.; A., J. C.; A., O. O.; S., F. R. y L., P. M. p/ homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas en concurso real con el delito de abuso sexual con acceso carnal, y con el delito de privación ilegítima de la libertad – Mercedes – Expte. PI1 14836/6", 4 de mayo de 2017.

### Documentos de organizaciones internacionales

Asamblea General de la ONU, Resolución 95(I) de 11 de diciembre de 1946.

Comisión de Derecho Internacional, "Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional", *Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional*, Elaborado por Martti Koskeniemi, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.

Comisión de Derecho Internacional, "Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries", en *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II.

Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2.